حول
منع المدين من السفر

دكتور / سيد أحمد محمود
أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات
كلية الحقوق - جامعة عين شمس
والمحامى لدى النقض

دار الفكر والقانون
اشارع الجلاء - أمام بوابة الجامعة
المنصورة - برج آية
تليفون: ٠٥٠٢٢٣٦٢٨١ - محمول: ٠١٠٦٠٥٧٧٦٨

حول

منع المدين من السفر

دكتور

سيد أحمد محمود

استاذ ورئيس قسم قانون المرافعات

كلية الحقوق - جامعة عين شمس

والمحامى لدى محكمة النقض

طبعة ٢٠١١

دار الفكر والقانون

المنصورة

ت : ٠٥٠/٢٢٣٦٢٨١

محمول : ٠١٠٦٠٥٧٧٦٨

حول منع المدين من السفر

دكتور

سيد أحمد محمود
استاذ ورئيس قسم قانون المرافعات
كلية الحقوق – جامعة عين شمس
والمحامى لدى محكمة النقض

طبعة ٢٠١١

دار الفكر والقانون
للنشر والتوزيـــع
١ ش الجلاء أمام بوابة الجامعة برج آية
تليفاكس : ٠٠٢٠٥٠٢٢٣٥٦٧١ تليفون : ٠٠٢٠٥٠٢٢٣٦٢٨١
محمول ٠٠٢٠١٠٦٠٥٧٧٦٨
Email - Darelfekr@hotmail.com
المحامى / أحمد محمد أحمد سيد أحمد

أهداء

إلى زوجتى ،

وأولادى (أحمد وعائشة وعبد العظيم)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة :

- « فى مقدمة الحريات العامة ، بل وأولى هده الحريات جميعا « حرية البدن » أو حرية الفرد فى بدنه . وهى مكنة إختيار له فى ممارسة طاقاته البدنية من سكون وحركة ، فالفرد أن يستقر فى مكان فتتجلى بذلك على الأخص حرية اساسية هى « حرمة المسكن » او يتحرك منتقلا من مكانه إلى مكان ، قريبا كان هذا المكان او بعيدا . فتتجلى بذلك « حرية التنقل » وقد يكون هذا التنقل داخل الدولة ، او قد يتخذ صورة الخروج من اقليمها الى خارج حدودها (1) » .

- إن « الحرية الشخصية حق مقرر للفرد لا يجوز الحد منه او انتقاصه الا لمصلحة عامة فى حدود القوانين واللوائح المنظمة لهذا الحق . ولما كان حق التنقل هو فرع من الحرية الشخصية فانه لا يجوز على مقتضى ما تقدم مصادرته دون مسوغ وتقييده دون مبرر ، وعلى خلاف ما ورد فى القوانين واللوائح والا كان ذلك مخالفة للقانون واساءة لاستعمال السلطة مما يجيز الطعن فيما يصدر من قرارات فى هذا الشأن امام هذه المحكمة فتبسط رقابتها وتتسلط عليه بولايتها (2) » .

- « إن حرية البدن هى مكنة اقتضاء بحيث يكون للفرد أن يلزم الدولة ممثلة فى سلطاتها العامة بأن تمتنع عن التعرض له فى حركاته البدنية وسكناته فتتجلى بذلك على الاخص مكنة الفرد فى أن يطالب الدولة بعدم المساس ببدنه باستيقاف او احتجاز او

(1) نعيم عطية ، المنع من السفر ، ط ١٩٩١ ، دار النهضة العربية ، ص ٥ . كما جاء فى المادة ١٣ فقرة اولى من وثيقة الاعلان العالمى لحقوق الانسان أن لكل فرد حرية التنقل واختيار محل اقامته داخل الدولة ، مشار اليه فى نعيم عطية المرجع السابق ، اشارة رقم ١ ص ٥ .

(2) محكمة القضاء الادارى المصرى فى ١٩٥٤/١٢/٢٨ فى الدعوى رقم ٣٥٥١ لسنة ٧ ق مشار اليه فى نعيم عطية ، مرجع سابق ، ص ٥ وما يليها . ونفس المعنى محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٣/٦/١٢ ، فى الدعوى رقم ١٤٧٤ لسنة ٥ ق مشار اليه فى نعيم عطية ، مرجع سابق ، ص ٦ .

اجراء أخر مـن اجراءات التحقيق او المحاكمة او العقاب الا في الحدود التي يقررها الدستور والقانون »(١) .

- إن الدسـتور الكـويتي نص في المادة ٣٠ منه على أن « الحرية الشخصية مكفولة (٢) » . كما كفل حرية الشخص في التنقل والاقامة بنصه في المادة ٣١ منه على

(١) نعيم عطية المنع من السفر ، ص ٦ . في هذا المقام تنص المادة ٢/١٢ من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية التي وافقت عليها الجمعية العمومية للامم المتحدة في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦ على أن لكل فرد حرية مغادرة أي قطر بما في ذلك بلاده ، وقد صدقت مصر على هذه الاتفاقية في ١٩٦٦/٢/١٦ ، انظر نعيم عطية ، مرجع سابق ، ص ٦ .

(٢) يترتب على اعتبار حرية السفر حقا دستوريا النتائج التالية

أ - لا يجـوز ان يصدر تشريع يلغي هذه الحرية صراحة او ينتقص منها انتقاصا جذريا والا عد هذا التشريع غير دستوري فيمكن الدفع بعدم دستوريته واللجوء الى المحكمة الدستورية العليا بطلب الغائه .

ب - لا يجوز للسلطة التنفيذية ممثلة على الاخص في وزارة الداخلية أن تمنع سفر المواطنين الى الخارج منعا مطلقا او تضع شروطا للسماح بالسفر ترقى الى مستوى العراقيل غير المبررة واقعا وقانونا انظر نعيم عطية المنع من السفر ، ص ٨ .

ولما كانت الحرية الشخصية ليست حقا مطلقا لا ترد عليه القيود فانها لا تتأبى على القيود والحدود لذا اقتضتها مصلحة المجتمع لذلك فان الدولة ممثلة في سلطتها التشريعية ان تصدر التشريعات اللازمة والمناسبة لتنظيم ممارسة حرية السفر الى الخارج (نعيم عطية ، المنع من السفر ، ص ١٠) .

لذلك قضت محكمة النقض المصرية - بصدد طعن في حكم مستأنف لامر وقتي صادر من المحكمة الابتدائية بمنع احد المواطنين المتعاملين مع أحد البنوك من السفر حتى يمكن تنفيذ الاحكام المدنية والجنائية الصادرة ضده - بأنه « من المقرر بنص الفقرة الاولى من المادة ٤١ من الدستور ان : الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس . وفيماعدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد او تفتيشه او حبسه او تقييد حريته بأي قيد او منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع . ويصدر هذا من القاضي المختص او النيابة العامة وذلك وفقا لاحكام القانون ... ولما كان مؤدى هذا النص في ضوء سائر نصوص الدستور المنظمة للحقوق والحريات العامة وضماناتها أن أوامر القبض على الاشخاص او تفتيشهم او حبسهم او منعهم من التنقل او السفر او تقييد حريتهم بأي قيد دون ذلك هي اجراءات جنائية تمس الحرية الشخصية التي لا يجوز تنظيمها الا بقانون صادر من السلطة التشريعية وليس من سلطة اخرى بناء على تفويض ولا باداة أدنى مرتبة من القانون حتى لا تطلق السلطة التنفيذية يدها فيما قيد الدستور سلطتها فيه وأن اصدار الامر بأي اجراء من تلك الاجراءات في غير حالة التلبس ، لا يجوز الا من القاضي المختص او النيابة العامة ، وفقا لقانون ينظم القواعد الشكلية والموضوعية لاصدار هذا الامر في ضوء الضوابط التي وضع الدستور اصولها وكان أي نص مخالف لهذه الاصول يعتبر منسوخا حتما بقوة الدستور نفسه باعتباره القانون الوضعي الاسمى . لما كان ذلك وكان الامر موضوع الدعوى فيما جرى به من منع الطاعن من السفر لم يصدر وفقا لاحكام قانون ينظم قواعد اصداره فانه يكون قائما على غير اساس . اذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب .

ولما كان موضـوع الطعن صالحا للفصل فيه ، فقد حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف والغاء الامر المتظلم منه » .. نقض مصري ١٩٨٨/١١/١٥ ، طعن رقم ٢٣٦١ لسنة ٥٥ ق ، الدائرة المدنية والتجارية والاحوال الشخصية ، مشار اليه في نعيم عطية ، المنع من السفر ، ص ٨ وما يليها ، ومشار اليه في انور طلبه ، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية - الجزء الثالث - ط ١٩٩٤ - ص ٦٠١ .

انه « لا يجوز القبض على انسان او حبسه او تفتيشه او تحديد اقامته او تقييد حريته فى الاقامة او التنقل الا وفق احكام القانون [١] » .

إن مسألة منع المدين من السفر هامة لانها تشكل مساسا بحريته الشخصية المكفولة وفقا للمادة ٣٠ من الدستور الكويتي وبحريته فى التنقل التى تكفلها المادة ٣١ من الدستور الكويتي والتى تعتبر جزءا من الحرية الشخصية لذلك وفقا لرأى العالم الجليل الاستاذ الدكتور فتحي والي [٢] يجب النظر الى هذا المنع باعتباره نظاما استثنائيا فلا يجوز التوسع فى تفسير النص التشريعي الذى يسمح به .

إن المشرع الكويتي أخذ على خلاف كثير من التشريعات الحديثة بالاكراه البدنى كمبدأ قهر المدين على تنفيذ إلتزامه المالي - ايا كان نوعه او طبيعته او مصدره - بوسيلتين الاولى « وقائية » وهى منع المدين من السفر (وهو موضوع بحثنا) والثانية علاجية وهى « حبس المدين » وعلى الرغم من أن لكل منهما مجاله وشروطه واحكامه التى تختلف عن الآخر [٣] الا أن احكام القضاء الكويتي واراء الفقه تضاربت فى هذا الشأن [٤] .

- ولقد أثار نص المادة ١٥٩ من قانون المرافعات الملغى رقم ٦ لسنة ١٩٦٠ الذى كان يخول للمدعي الحق فى الحصول على أمر من القضاء بمنع المدعي عليه من السفر خارج الكويت بعض الصعوبات ومما زادها تعقيدا عدم افصاح المذكرة الايضاحية لهذا القانون عن المصدر الذى استقى منه المشرع هذا النظام او الهدف الذى يرمي اليه [٥] وعدم وجود نص مقابل له فى القانون المصرى الذى يعتبر مصدرا مباشرا لاحكام قانون

(١) قارن المادتين ٤١ ، ٤٢ ، من الدستور المصرى لسنة ١٩٧١ .

(٢) فتحى والى حول منع المدعى عليه من السفر فى القانون الكويتي ، مجلة الحقوق والشريعة ، السنة الاولى ، العدد الثانى ، رجب ١٣٩٧ هـ - يونيو ١٩٧٧ م ، ص ١٤١ إلى ١٦١ ، ص ١٤٢ ، المحكمة الكلية الكويتية ، دائرة التظلمات - القضية رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦٩ فى ١٩٦٩/١٠/٢٠ مشار اليه فى فتحى والى حول منع المدعى عليه اشارة رقم٢ ص ١٤٢ .

(٣) تمييز كويتى ١٩٨٦/١٢/٢٢ مجلة القضاء والقانون السنة الرابعة عشر العدد الثانى ، ص ٣٤٣ .

(٤) انظر طبيعة المنع من السفر ما سيلى ص ٤٧ ومايليها .

(٥) فتحى وال حول منع المدعى عليه .... بند ١ ص ١٤١ . اما حبس المدين فقد كان ملخوذا من العادات والاعراف السائدة فى الكويت ، انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الملغى .

المرافعات الكويتي ولا في القانون الفرنسي الذي يعتبر مصدرا غير مباشر القانون الكويتي ، كما انه لا مقابل له في بعض الانظمة العربية التي يستعين الفقه العربي عادة بشروح قوانينها لايضاح ما غمض من النصوص العربية [1] ومن اجل تزليل هذه الصعاب آنذاك فقد سبقنا في الكتابة في هذا الموضوع العالم الجليل الاستاذ الدكتور فتحي والي في ظل قانون المرافعات الملغي [2] الذي نظم هذا الموضوع في مادة واحدة (١٥٩ م) اما قانون المرافعات الحالي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ فقد نظمة في مادتين ٢٩٧ ، ٢٩٨ بشكل اكثر تفصيلا عما كان سائدا من قبل ، مما أدى الى ظهور بعض الصعوبات الجديدة التي زادت وطأتها بعدم إفصاح المذكرة الايضاحية لهذا القانون أيضا عن المصدر الذي استقى منه هذا النظام أو الهدف الذي يرمي اليه منه وعدم وجود ما يقابل المادتان الوردتان في قانون المرافعات الكويتي الحالي في القانونين المصري والفرنسي مع أنهما يعتبران مصدران (مباشر او غير مباشر) القانون الكويتي ، فضلا عن عدم وجود مثيلا لهما في القوانين العربية وعن عدم وجود من يتصدى لهذه الصعوبات [3] ويعمل على تزليلها في هذا الموضوع الحيوى الذي يهم المجتمع الكويتي لما يتسم به من نشاط تجاري متميز ولما لهذه الوسيلة « المنع من السفر » من أهمية عملية كبيرة كوسيلة الضغط على ارادة المدين لكي يقوم بالوفاء بما إلتزم به تجاه الدائن . وقد دلت التجربة دائما على أن معظم المدينين يقومون بالوفاء لتفادى منعهم من السفر أو لالغاء الأمر بمنعهم من السفر [4] مما يؤدى الى تفادى اجراءات التنفيذ الجبرى وعقباته مما يوفر على الدائن والقضاء الوقت والجهد والمصروفات ، ومما يؤدى - على اعتبار أن المنع من السفر

---

(١) فتحي والى حول منع المدعى عليه .... بند ١ ص ١٤٢ .

(٢) فتحي والى حول منع المدعى عليه من السفر في القانون الكويتي ، مجلة الحقوق والشريعة ، السنة الاولى ، العدد الثاني - رجب ١٣٩٧ هـ - يونيو ١٩٧٧ م ، ص ١٤١ الى ١٦١ .

(٣) تناول هذا الموضوع بشكل سريع في القانون الكويتي الحالي دون ذكر صعوباته أو معالجتها ، محمود محمد هاشم ، المنع من السفر في غير المواد الجنائية ط ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م ، خاصة من ص ٢٦ إلى ٣١ ، بند ١٥ إلى ١٩ .

(٤) كما أن حبس المدين وسيلة مجدية ضد المدين المماطل وأن التجربة قد دلت دائما على ان كثيرا من المدينين يقومون بالوفاء خوفا من حبسهم ، فتحي والي ، التنفيذ الجبرى وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية ، ط ١٩٨٩ ، بند ٤ ، ص ٨ ، اشارة رقم ١ .

ضمانة لحق الدائن - إلى سيولة المعاملات الاقتصادية وتنشيطها .

- ومحاولة منا في تأصيل نظام منع المدين من السفر في قانون المرافعات الكويتي سنتطرق في خطة البحث الى مفهومه (فصل أول) محددين ماهيته (مبحث أول) من خلال بيان اساسه الشرعي [١] (مطلب اول) والتشريعي (مطلب ثان) وتعريفه وطبيعته (مطلب ثالث) ثم بيان شروطه (مبحث ثان) سواء ما تعلق منها بالاشخاص (مطلب اول) او بالموضوع (مطلب ثان) او بالسبب (مطلب ثالث) وبعد ذلك نوضح نظامه القانوني الاجرائي (فصل ثان) من خلال معرفة اجراءات الطلب والفصل فيه وآثاره (مبحث اول) وقواعد واجراءات الطعن في القرار الصادر بالمنع وتنفيذه (مبحث ثان) ثم اخيرا نتناول حالات الغاء الامر بالمنع من السفر (فصل ثالث) سواء أكانت اسباب الالغاء عامة (مبحث اول) او خاصة (مبحث ثان) .

---

(١) ان مصدر نظام منع المدين من السفر - وان لم تفصح عنه المذكرة التفسيرية للقانون الكويتي - هو الفقه الاسلامي ، فتحي والي ، حول منع المدعى عليه ... ، بند ١ ص ١٤٢ ، محمود محمد هاشم ، المنع من السفر في غير المواد الجنائية ، ط ١٩٨٥ ، ص ٥ ، بند ٣ ، ص ١٨ ، بند ٩ .

الفصل الاول

مفهوم منع المدين من السفر

الالمام بمفهوم منع المدين من السفر يتطلب تحديد ماهيته (مبحث اول) وبيان شروطه (مبحث ثان) .

المبحث الاول

ماهية منع المدين من السفر

تحديد ماهية منع المدين من السفر تستلزم معرفة اساسه الشرعى (مطلب اول) والتشريعى (مطلب ثان) ثم تعريفه وتوضيح طبيعته (مطلب ثالث) .

المطلب الاول

الاساس الشرعى لمنع المدين من السفر

على الرغم من أن المذكرة التفسيرية لكل من قانونين المرافعات الملغى والحالى الكويتى لم تفصح عن المصدر الذى استقى منه هذا النظام او الهدف الذى يرمى اليه منه الا ان مصدره وفقا لرأى البعض [(١)] هو الفقه الاسلامى . ولذلك يقصد بالاساس الشرعى لنظام المنع من السفر هو بيان موقف الفقه الاسلامى من هذه المسألة .

ولمعرفة الاساس الشرعى لها لابد من توضيح موقف الفقه الاسلامى بصدد مبدأ جواز او عدم جواز المنع (فرع اول) ثم شروط المنع اذا كان جائزا (فرع ثان)

الفرع الاول

موقف الفقه الاسلامى من مبدا جواز

المنع من عدمه

يجب التفرقة بين فرضين : -

---

(١) فتحى والى حول منع المدعى عليه .. ، مرجع سابق ، ص ١٤٢ .

الفرض الاول : - حلول أجل الدين قبل السفر :

اتفق الفقهاء على انه [١] اذاحل أجل دين الدائن لدى المدين قبل سفره فللدائن أن يطلب منعه من السفر حيث يملك عندئذ طلب حبسه ، وله من باب أولى أن يطلب منعه من السفر حيث من ملك الكل ملك الجزء تبعا [٢] لذلك بل ذهب البعض أكثر من ذلك الى انه ليس لمن عليه دين حال ان يسافر بغير اذن دائنه [٣] ، وكذلك على المدين ان يمتنع عن السفر فى حالة حلول ما عليه من دين مؤجل وإن لم يطلب الغريم منعه ، لانه يمنع بسفره حقا واجبا عليه لثبوت الحبس في حقه بل لما يلزم فى سفره من تأخير الحق الواجب عليه [٤] . وهذا هو مذهب المالكية لأنهم اجازوا له السفر اذا كان الدين حالا ولم يكن قادرا على الوفاء [٥] .

الفرض الثاني : عدم حلول أجل الدين عند السفر :

فى حالة عدم حلول أجل الدين عند السفر توجد ثلاثة مذاهب بين عدم المنع ، والمنع مطلقا او المنع نسبيا من سفر المدين .

---

(١) المغنى : لابى محمد عبد الله بن احمد قدامه (المتوفى سنة ٦٢٠ هجرية ، على مذهب ابن حنبل - الجزء الرابع - طبعة القاهرة ١٩٦٩ ميلادية) ، ص ٣٤٢ مسألة رقم ٣٤٢٠ .
- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع : للامام علاء الدين ابى بكر بن مسعود الكاساني - الحنفى - الملقب بملك العلماء (المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية) - جزء سابع - الطبعة الثانية لبنان ١٩٧٤ ص ١٧٣ .
الشرح الكبير على متن المقنع : لشمس الدين بن قدامه - على مذهب ابن حنبل المتوفى سنة ٦٨٢ هجرية - الجزء الرابع - طبعة بيروت ١٩٧٢ - ص ٤٥٦ . هذه المراجع مشار اليها فى فتحى والى ، حول منع المدعى عليه من السفر فى القانون الكويتى ، مجلة الحقوق والشريعة ، الكويتية ، السنة الاولى - العدد الثانى - رجب ١٣٩٧ هـ - يونيو ١٩٧٧ م ، ص ١٤١ الى ١٦١ وخصوصا ص ١٤٢ وما يليها ، هامش رقما ٣ ، ٤ .

(٢) عبد العزيز خليل ابراهيم بديوى ، قواعد واجراءات التنفيذ الجبرى والتحفظ فى قانون المرافعات بالمقارنة باحكام الشريعة الاسلامية ، ط ١٩٨٠ ، الطبعة الثانية ، ص ٣٩ . محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص٩ ، بند ٦ .

(٣) الموسوعة الفقهية - وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية الكويتية ، الجزء الخامس والعشرون - سماية - شرب . ص ٤٠ .

(٤) ابن رجب فى كتاب القواعد ص ٨٧ ، مشار اليه عند عبد العزيز بديوى ، مرجع سابق ، ص ٣٩ .

(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية ، الجزء الخامس والعشرون ، ص ٤٠ .

المذهب الاول : ليس للدائن منع المدين من السفر مطلقا ما دام دينه غير حال سواء كان محل السفر قريبا او بعيدا (١) او يحل الدين قبل عودة المدين او بعد عودته المرتقبة (٢) حيث ان الدائن لا يملك المطالبة بالدين المؤجل وبالتالي لا يملك منع المدين من السفر في هذه الحالة (٣) .

المذهب الثاني : للدائن منع مدينه من السفر مطلقا قبل حلول الأجل أى فى جميع الاحوال سواء حل الأجل قبل عودة المدين من السفر او بعد عودته وسواء أكان سفره لغرض الجهاد او لغيره لان سفره لغير الجهاد تكون فيه عودته عند ميعاد الاستحقاق ليست متيقنه ، وليست ظاهرة (٤) .

المذهب الثالث : يرى انصار هذا المذهب ان منع المدين من السفر يكون نسبيا بمعنى يجب التفرقة بين حالة ما اذا كان الأجل يحل اثناء سفر المدين وحالة ما اذا كان الأجل يحل بعد عودته من السفر (٥) على النحو التالي :

---

(١) الكاساني : بدائع - الاشارة السابقة ، مشار اليه في فتحي والى حول منع المدعى عليه ، ص ١٤٣ ، هامش رقم ٥ كما يقول صاحب البدائع « فلا يحبس في الدين المؤجل لان الحبس لدفع الظلم المتحقق بتأخير قضاء الدين ولم يوجد من المضمون وكذلك لا يمنع من السفر قبل حلول الأجل سواء بعد محله او قرب لانه لا يملك مطالبته قبل حلول الأجل ولا يمكن منعه » ، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لعلاء الدين ابى بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، الطبعة الاولى ١٩١٠ - مطبعة الجمالية ج ٧ ص ١٧٣ ، والطبعة الثانية دار الكتاب العربي ، بيروت ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م ، ج ٧ ، ١٧٣ ، محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ١٠ ، بند ٦ ، هامش ٢١ .

(٢) هذا هو رأى الشافعية ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، الجزء الخامس والعشرون ص ٤٠ ، المغنى لابي محمد بن قدامه مشار اليه - ص ٣٤٢ مسألة رقم ٣٤٢٠ ، مشار اليه في فتحي والى ، حول منع المدعى عليه ، ص ١٤٣ ، هامش ٦ حاشية ابن عابدين ٣١٨/٤ ، حاشية الدسوقي ١٧٥/٣ ، مواهب الجليل ٣٤٩/٣ ، روضة الطالبين ١٣٦/٤ ، ٦٠/٠ ، ٢١٠ كشاف القناع ٤٤/٣ ، مشار اليهم في الموسوعة الفقهية الكويتية ، ص ٤٠ .

(٣) الكاساني : بدائع ، مشار اليه ، ص ١٧٣ ، المغنى لابي محمد بن قدامه ، ص ٣٤٢ رقم ٣٤٢٠ ، مشار اليهما في فتحي والى ، حول منع المدعى عليه ..... ص ١٤٣ ، هامش رقم ٧ .

(٤) الشرح الكبير على متن المقنع لشمس الدين بن قدامه - المرجع السابق - ص ٤٥٧ مشار اليه في فتحي والى ، حول منع المدعى عليه ... ، ص ١٤٤ هامش رقم ١٠ .

(٥) المغنى - لابي محمد قدامه مشار اليه - ص ٣٤٢ مسألة رقم ٣٤٢٠ .

- الشرح الكبير - مشار اليه - ص ٤٥٦ الى ص ٤٥٨ .

- المغنى - لموفق الدين بن قدامه (المتوفى سنة ٦٣٠ هجرية) على مختصر الامام أبى القاسم الخرقى (المتوفى سنة ٣٣٤) - على مذهب ابن حنبل - الجزء الرابع - بيروت ١٩٧٢ ميلادية - ص ٥٠٦ الى ٥٠٨ ، هذه المراجع مشار اليها في فتحي والى ، حول منع المدعى عليه من السفر ، ص ١٤٣ ، هامش رقم ٩ .

الحالة الاولى : أجل الدين يحل اثناء السفر فللدائن ان يمنع المدين من السفر لذلك اجاز البعض للدائن ان يخرج مع مدينه فيلازمه في سفر ويستطيع منع المدين من المضى فيه اذا ما حل اجل الدين ولم يقم بالوفاء به [(١)] واساس منع المدين فى هذه الحالة ان السفر يؤخر استيفاء الدائن لحقه عند حلول أجل مما يرتب له ضررا جسيما لذلك يمكن للمدين السفر اذا قدم كفيلا مليئا (كفيلا شخصيا) او قدم رهنا (كفيلا عينيا) يفى بالدين عند حلول أجله وينتفى بالتالى الضرر الذى يصيب الدائن من سفر المدين [(٢)] ويرد على المدين « قصده ان كان ينوى بالسفر التهرب من مطالبة غرمائه اياه او للفرار منهم لتأخير الوفاء بديونهم فى آجالها المعينة . ويرى الامام ابو حنيفة انه وان كان لا يجوز للدائن طلب الحجر على مدينه لما فى ذلك من اهدار لاهليته الا انه اجاز له ملازمته اذا امتنع عن الوفاء حتى بعد خروجه من الحبس اذا حبس استنادا الى قول الرسول صلى الله عليه وسلم « لصاحب الحق اليد واللسان» أى لصاحب الحق ملازمة المدين ومقاضاته إلى أن يقضى ما عليه » [(٣)] ولكن الفقهين أحمد والشافعى لم يجوزا ملازمة الدائن لمدينه لطعنهما فى سند الحديث السابق ولان ملازمة المدين اوحبسه حكم جاهلى فسخ بقوله تعالى « وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » وان كانا لجازا الحجر على المدين لكى لا يتصرف فى ماله بما يضر دائنية حتى يباع عليه ويقسم بين غرمائه دون أن يتجاوز ذلك الى حد الاكراه على المدين بدنيا استنادا الى حادثة الحجر على معاذ [(٤)] ....

---

(١) الكاسانى : بدائع ... ، ص ١٧٣ ، مشار اليه فى فتحى والى ، منع المدعى عليه...، ص ١٤٣ ، هامش رقم ٨ ، ذهب الحنفية الى أن الدائن ليس له ان يمنع المدين من السفر فى الدين المؤجل الا اذا كان سفره طويلا ويحل الدين فى اثنائه ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، الجزء الخامس والعشرون ، ص ٤٠ .

(٢) انظر فتحى والى ، حول منع المدعى عليه من السفر ، ص ١٤٤

(٣) عبد العزيز بديوى ، قواعد واجراءات التنفيذ الجبرى .. ص ٣٢

(٤) ان النبى صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله وباعه فى دين كان عليه وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ، رواه الدار قطنى واخرجه البيهقى والحاكم وأبو داود ، نيل الاوطار جـ ٥ ، ص ٢٢٤ ، الحجر على المدين ص ٧٧ ، مشار اليهم فى عبد العزيز بديوى ، قواعد ... ، ص ٢٩ هامش رقم ٣ .

وعدم استجابة الرسول عليه السلام لغرمائه أن يبيع لهم معاذا نظير ما بقى عليه من دين بقوله « ليس لكم إليه من سبيل» أى ليس لكم عليه من حق الا بالنسبة لماله دون شخصه (١) » .

الحالة الثانية : حلول أجل الدين بعد عودة المدين من السفر

عند حلول أجل الدين بعد عودة المدين من السفر يجب التفرقة من حيث غرض السفر بين فرضين (٢)

الفرض الاول : اذا كان الغرض من السفر هو الجهاد فيحق الدائن منع المدين من السفر ما لم يقدم كفيلا شخصا او رهنا يفي بالدين حيث ان سفره في هذه الحالة قد يعرضه للموت مما يؤدى بالتالي الى ضياع حق الدائن .

الفرض الثاني : اذا كان سفر المدين لغير الجهاد فلا يحق للدائن منعه من السفر لعدم خطورة هذا السفر وعدم ضرر الدائن منه حيث أن دينه يحل بعد عودة المدين من السفر.

الفرع الثاني

شروط منع المدين من السفر في الفقه الاسلامي

تطلب الفقهاء مقتضيات عامة (٣) - علاوة على المقتضيات الخاصة السابق ذكرها (٤)

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جـ ٢ ص ٣٨ ، الشيخ على الخفيف في الحق والذمة ص ٨٣ ، مشار اليه في عبد العزيز بديوى ، قواعد ... ، ص ٣٢ هامش رقم ١ .

(٢) انظر تفصيلا لذلك فتحي والى ، حول منع المدعى عليه من السفر .... ، ص ١٤٢ .

(٣) رجعنا في هذا الى فتحي والى ، حول منع المدعى عليه من السفر ... ، ص ١٤٣ وما يليها ، ص ١٤٤ ، محمود هاشم ، المنع من السفر ، ص ١١ وما يليها ، بند ٧ ، ص ١٤ : ١٦ ، بند ٨ .

(٤) انظر اولاً : موقف الفقه الاسلامي من مبدأ المنع من عدمه ص ٦ وما يليها سابقا .

- لحق الدائن فى طلب منع مدينه من السفر على النحو التالى .

١ - ان يكون الطالب هو « صاحب الحق » وان من « عليه الحق » يريد السفر (١) وبالتالى لم يخول الفقهاء المسلمون الدائن الحق فى منع المدين من السفر كاجراء وقتى قبل ثبوت حقه قبله (٢)

٢ - منع المدين من السفر لا يرتبط بالتالى بخشية الدائن فرار مدينه فللدائن منعه ولو لم تقم هذه الخشية .

٣ - السفر المراد منع المدين منه هو الانتقال من حيث يقيم المدين الى أى مكان آخر سواء أكان داخل الدولة الاسلامية أو خارجها (٣) .

٤ - المدين المعسر لا يمنع من السفر :

لقد طرح الفقهاء المسلمون شرط يسار المدين أى قدرته على الوفاء بمناسبة حبسه فى الدين حيث « يرون انه اذا ثبت يساره فانه يحبس . فاذا اشتبه على القاضى حال المدين ولم تقم عنده حجة على يساره ، فانه يحبسه للتعرف على حالة : فاذا ثبت يساره ، حبسه الا أن يفى بالدين . وان ثبت فقره ، خلى سبيله . وعندئذ - وهو ما يهمنا هنا - يرى بعض الفقهاء أن للدائن ملازمة المدين دون منعه من السفر ، الا اذا اعطاه القاضى نظرة ميسرة .

ويرى البعض الآخر انه ما دام فقيرا فنظرة الميسرة تكون له دون حاجة الى قرا من القاضى . ويرى آخرون ان نظر الميسرة يجب ان تعطى من القاضى أو من صاحب الدين .

---

(١) المغنى = لابى محمد بن قدامه المرجع السابق ... ص ٣٤٢ مسألة رقم ٣٤٢٠ مشار اليه فى لتحس والى حول منع المدعى عليه من السفر ... ، ص ١٤٢ ، هامش رقم ٣ ويجب ان يكون الحق محقق الوجود وحال الاداء ، محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ١٤ ، بند ٨ .

(٢) محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ١١ ، بند ٧ .

(٣) محمود هاشم ، المنع من السفر ، ، ص ٩ ، بند ٦ .

فاذا نظر المدين الى ميسرة ، فان الدائن لا يلازمه ولا يمنعه من السفر . اما اذا حبس المدين ، ومضى على حبسه شهرا وشهران او ثلاثة ولم ينكشف حالة في اليسار او الاعسار فانه يخلي سبيله ، ويكون للدائن ملازمته و لكن ليس له منعه من السفر [1] » .

ه - بما أنه لا يمكن الفصل بين التنفيذ الجبرى والقضاء - طبقا لاحكام الشريعة [2] - حيث أن القاضى هو الذى كان يصدر الحكم ثم ينفذ تحت سمعه وبصره فى تاريخ معاصر تقريبا لصدوره ، لان الاحكام في الاسلام تعتبر واجبة التنفيذ على من صدرت عليه بمجرد صدورها ، لهذا فان القاضي المختص باصدار قرار منع المدين من السفر هو نفس القاضى الذى أصدر الحكم المثبت والمؤكد للحق والذى كان لا يشترط فيه ان يكون محررا او مكتوبا [3] ، يستفاد منه أيضا أن قرار القاضى المسلم بمنع المدين من السفر لا يشترط فيه بدوره ان يكون مكتوبا .

- لكن ماذا عن اساس المنع من السفر في القانون الوضعي ؟

---

(١) انظر فتحي والي ، حول منع المدعى عليه من السفر ، .. ص ١٤٤ وما يليها ولقد اشار العالم الجليل الاستاذ الدكتور فتحي والي في بحثه « حول منع المدعى عليه .... » في صفحة ٤٥ هامش رقم ١١ الى المراجع الاتية
- بدائع الصنائع - الكاساني - مشار اليه ص ١٧٣ .
- المبسوط : شمس الدين السرخي - مطبعة السعادة بمصر - الطبعة الاولى - الجزء العشرون - ص ٨٩ .
- الهداية : شرح بداية المبتدى : الشيخ برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني - (المتوفى سنة ٥٩٣ هـ) - الجزء الثالث مطبعة الحلبي بمصر (على مذهب ابي حنيفة) - ص ٢٨٦ .
- الفتاوى الهندية في مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة تأليف السلطان أبي المظفر محيي الدين محمد اورنك - الجزء الخامس - المكتبة الاسلامية تركيا - ص ٦٣ .
انظر ايضا محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ١٥ وما يليها ، بند ٨ والمراجع التي اشار اليها في هوامش ٢٢ : ٢٦ من ص ١٥ : ١٦ .

(٢) انظر عبد العزيز بديوى ، قواعد واجراءات التنفيذ الجبرى .. ، المرجع السابق ، ط الثانية ١٩٨٠ ، ص ٢٣ .

(٣) انظر عبد العزيز بديوى ، قواعد ... ، مرجع سابق ، ص ٢٣ يقدم الدائن طلب المنع الى القاضى « لان الدين حقه والمنع من السفر وسيلة إلى هذا الحق ووسيلة حق الانسان حقه » ، محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ١٤ بند ٨ ، والمراجع التى اشار اليها في هامش ٣٠ من نفس الصحيفة
« هذا وكان قد ذهب رأى مرجوح فى الفقه إلى القول بأن على المدين الامتناع عن السفر ولو لم يطلب الدائن ذلك عند حلول أجل الدين واساس ذلك أن سفر المدين ، يمنع حقاً واجباً عليه لثبوت الحبس في حقه » ، القواعد فى الفقه الاسلامي ، لابى الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي ، المتوفى سنة ٧٩٥ هـ طبعة اولى - ١٩٩٣ - مكتب الخانكي بمصر ص ٨٧ ، مشار اليه في محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ١٤ ، بند ٨ ، هامش ٣١ من نفس الصحيفة

المطلب الثاني

اساس المنع من السفر فى

القانون الوضعى

الاجابة على السؤال السابق تتطلب ان ندرس الاساس التشريعى للمنع من السفر فى القانون الوضعى المقارن من ناحية (الفرع الاول) وفى القانون الوضعى الكويتى من ناحية أخرى .

الفرع الاول

اساس المنع من السفر فى القانون

الوضعى المقارن

البحث عن الاساس التشريعى فى القانون الوضعى المقارن يتطلب منا أن نستعرضه على عجالة فى بعض التشريعات الاجنبية من ناحية وفى بعض التشريعات العربية من ناحية أخرى كالتالى

اولا : الاساس التشريعى فى بعض القوانين الاجنبية :

هل نظام المنع من السفر يوجد فى القانون الفرنسى ام فى القانون الالمانى ام فى القانون الانجليزى ؟

ان دارسة الانظمة القانونية فى كل من فرنسا والمانيا وانجلترا ستجيب على هذا السؤال على النحو التالى :

١ - القانون الفرنسى :

نظرا لان القانون الفرنسى - الذى ينتمى الى النظام القانونى اللاتينى - يقوم على اساس الفلسفة الفردية التي تحترم الحرية الشخصية وتصونها فأصبح من نتائجها

بالتالي عدم جواز ممارسة الاكراه البدني على الاشخاص وذلك منذ قانون ٢٢ يوليه سنة ١٨٦٧ الذى الغي الحبس بصورة تامة فى المواد المدنية والتجارية (١) ، مما أدى بالتبعية – ومن باب أولى – الى عدم وجود نظام المنع من السفر فى المواد المدنية والتجارية .

٢ – القانون الالمانى :

كان النظام القانوني الالمانى يقوم على اساس الفلسفة الاشتراكية (٢) التى تحترم مصلحة الجماعة والتي تمنح القضاء – باعتباره مرفقا عاما — دورا واسعا فى التقاضى (٣) .

لذلك كان القانون الالمانى – يجيز اعتقال المدين اذا كان هناك خطرا يهدد الضمان العام للدائن (Z.O.P -918) (٤) وهذا الاعتقال يتضمن – فى هذه الحالة ايضا – منع المدين من السفر .

٣ – القانون الانجليزى :

يجيز القانون الانجليزى الذى ينتمى الى النظام القانونى الانجلوسكسوني (٥) – للدائن ان يطلب منع المدين من السفر اذا كانت هناك اسباب جدية يغلب معها عزم المدين على الفرار وكان فى ذلك ضررا يحيق بالدائن ويسمى هذالطلب (٦) "ne exact rengo"

(١) J.VINCENT et J.PREVAULT, voies d'exécution et procédures de distribution,15 e éd.,Dollez,1984, no 17,p.17.

وطبعة ١٩٧٨ ص ٦٣٢ .

(٢) وانظر ايضا عزمي عبد الفتاح نظام قاضى التنفيذ دراسة تحليلية انتقادية مقارنة ، رسالة عين شمس ١٩٧٧ ، نظام قاضى التنفيذ فى القانون المصرى والمقارن ، دراسة تحليلية لنظام التنفيذ واختصاصات قاضى التنفيذ فى القانون المصرى والفرنسى والعراقى والسورى واللبنانى ، ط ١٩٧٨ ص ٦٣٥ .

(٣) TISSIER Roger Rôle de juge dans procédure civile allemand (le rôle du juge dans le procès civil allemand), thèse , paris,1948,p.27 et.28.

وانظر ايضا عزمي عبد الفتاح ، قاضى التنفيذ ، المرجع السابق ، ص ٦٣٥ .

(٤) انظر عزمي عبد الفتاح ، قاضى التنفيذ ، مرجع سابق ، ص ٦٥٩ .

(٥) عزمي عبد الفتاح ، قاضى التنفيذ ، مرجع سابق ، ص ٦٣٧ وما يليها .

(٦) Michel SOURDILLAT, le contrôle juridictionnel des voies d'exécution.thèse paris 1937,p.24 et.25.

مشار اليه فى عزمي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص ٦٥٩ ، هامش ٤ .

ثانيا الاساس التشريعي في بعض القوانين العربية

ان الاساس التشريعي للمنع من السفر في الدول العربية يتطلب أن نتناول في عجالة بعض القوانين العربية [١] كالقانون العراقي والسوري واللبناني والاردني والاماراتي والمصري على التوالي : -

١ - القانون العراقي :

لقد كان وفقا للمادة ٩٠ من قانون التنفيذ العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٧ المعدل بالقانونين رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٣ ورقم ٣٦ لسنة ١٩٦٥ [٢] ، وبالقرار بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ [٣] ، انه اذا كان هناك احتمال لفرار المدين فالدائن مراجعة التنفيذ وطلب احضار المدين امامها ولخذ كفالة بجميع الدين ، وحبسه اذا امتنع عن تقديمها . ووفقا للمادة ٦ من قانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الخاص بجوازات السفر ، للدائن الحصول على أمر من رئاسة التنفيذ بمنع سفر المدين خارج العراق قبل اثبات احتمال فراره ويرفع هذا المنع اذا قدم المدين كفيلا . وعندئذ يمنع الكفيل من السفر [٤] . وهكذا يختص قاضي التنفيذ باصدار قرار المنع لتعلق الأمر بالحرية الشخصية للمدين [٥] .

كما تنص المادة ٣٠ من قانون التنفيذ الجديد رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ م (حل محل قانون التنفيذ القديم رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٧) [٦] على انه « اذا اثبت الدائن احتمال فرار المدين وطلب لخذ كفالة بالدين فالمنفذ العدل ، اذا اقتنع بصحة الادعاء ، ان يقرر الزام المدين بتقديم كفالة بالدين فاذا رفض المدين بقديم كفالة ، فعلى المنفذ العدل ان يقرر منع

---

(١) عن المنع من السفر في النظام السعودي ، انظر محمود هاشم المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٢٠ إلى ٢٥، بند ١١ : ١٤ ، وعن المنع من السفر في النظام السوداني ، محمود هاشم ، المنع من السفر ، ص ٣٥ : ٣٧ ، بند ٢٣ : ٢٥ .

(٢) سعيد عبد الكريم مبارك ، احكام قانون التنفيذ ، ط ١٩٧٠ ، بغداد ، بند ٧ ص ١٦ مشار اليه في عزمي عبد الفتاح ، قاضي التنفيذ ، المرجع السابق ، ص ٧٩ ، هامش ٣ .

(٣) جريدة الجمهورية العراقية العدد ٢٦٥٩ - صادرة في ١٩٧٦/٦/١ ، مشار اليه في عزمي عبد الفتاح ، المرجع السابق ، ص ٧٩ ، هامش ٤ .

(٤) سعيد عبد الكريم مبارك ، احكام قانون التنفيذ ، بغداد ، ١٩٧٤ ، ص ٢٩١ مشار اليه في فتحي والي حول منع المدعى عليه . مرجع سابق ، بند ١ ص ١٤١ ، هامش رقم ١ .

(٥) على مظفر حافظ ، شرح قانون التنفيذ المعدل ، ط ١٩٦٦ بند ٢١٧ ص ٢٣٢ ، عزمي عبد الفتاح ، قاضي التنفيذ ، المرجع السابق ، ص ١٣٣ .

(٦) محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٣٢ ، بند ٢٠ .

سفره » . كما تنص المادة ١٤٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ (معدلة بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٧٥) [١] على أن « للمدعى ان يستصدر قراراً من القضاء المستعجل بمنع المدعى عليه من السفر اذا قامت لديه اسباب جدية يرجع معها سفر المدعى عليه بقصد الفرار من الدعوى . وللمحكمة اذا ثبت لديها ذلك ، ان تكلف المدعى عليه باختيار من ينوب عنه قانونياً فى الدعوى حتى تكتسب درجة البتات . فاذا امتنع عن ذلك فللمحكمة ان تصدر قراراً بمنعه من السفر بعد أن يقدم المدعى كفالة لضمان ما عسى ان يصيب المدعى عليه من ضرر » . ويرى جانب من الفقه [٢] ان المادة ٣٠ من قانون التنفيذ الصادر سنة ١٩٨٠ م قد نسخت المادة ١٤٢ من قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٦٩ م نظراً لتعارضها معها . ولا يصدر قرار المنع من السفر وفقاً لقانون التنفيذ الجديد إلا بعد رفض المدين تقديم كفالة بالدين شريطة ان تكون الكفالة كافية للوفاء بكل الدين او الباقى منه سواء كان مقسطا او غير مقسط [٣] . ويكون القرار الصادر فى شأن المنع قابلاً للطعن فيه بالتظلم بعريضة خلال ثلاثة ايام ان كان حاضراً او اليوم التالى لتبليغ القرار ان كان غائبا ، امام المنفذ العدل للفصل فيه تأييدا او تعديلاً او ابطالاً كما يمكن الطعن التمييزى فى قرار المنفذ العدل او القرار الصادر فى التظلم إلى محكمة إستئناف المنطقة خلال سبعة ايام بعريضة تقدم لمنفذ العدل او للمحكمة المختصة بالطعن (م ١٢٢ تنفيذ) [٤] .

٢ - القانون السورى :

يجوز منع المدين من السفر فى الحالات التى يجوز فيها حبسه والتى وردت على سبيل الحصر فى المادة ٤٦٠ من قانون اصول المحاكمات السورى [٥] وفى بعض القوانين الأخرى اما فى الحالات التى لا يجوز فيها حبس المدين فلا يجوز فيها بالتبعية منعه من السفر على النحو التالى :

أ - الحالات التى يجوز فيها منع المدين من السفر :

- يجوز منع المدين من السفر فى الحالات التى يجوز فيها حبسه وهى التى وردت فى

---

(١) محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٣٢ ، بند ٢٠ .

(٢) محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٣٣ ، بند ٢١ .

(٣) محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٣٤ ، بند ٢٢، والاحكام والمراجع التى اشار اليها فى نفس الصحيفة هامش ٦١ .

(٤) محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٣٤ ، بند ٢٢ .

(٥) وفقا للمرسوم التشريعى ٨٤ ، الصادر بتاريخ ١٩٥٣/٩/٢٨ - نشر فى الجريدة الرسمية ، العدد ٦٣ المؤرخ فى ١٩٥٤/٣/٢٥ ص ١٥٥٦ - معدلا حتى تاريخ ١٩٨٤/١٢/٣١ .

المادة ٤٦٠ من قانون اصول المحاكمات وفي بعض القوانين الاخرى .

١ – الحالات التي وردت في المادة ٤٦٠ من قانون اصول المحاكمات .

تنص المادة ٤٦٠ من قانون أصول المحاكمات على انه « يقرر الرئيس حبس المحكوم عليه لتأمين استيفاء الحقوق التالية دون غيرها :

أ = تعويض الاضرار المتولدة عن جرم جزائي

ب = النفقة .

جـ = المهر .

د = استرجاع البائنة في حالة فسخ عقد الزواج والتفريق المؤقت والدائم .

هـ = تسليم الولد الى الشخص الذي عهد اليه بحفظه ، وتأمين اراءة الصغير لوليه .

يقدم طلب منع المدين من السفر الى قاضي الامور المستعجلة [1] او قاضي الموضوع في الحالات التي يجوز فيها الحبس قبل البت في الموضوع كما في مسائل النفقات المؤقتة اما اذا قدم السند التنفيذي الى ادارة التنفيذ فهي التي تختص باصدار الأمر بالمنع من السفر [2] .

٢ – الحالات التي وردت في بعض القوانين الأخرى .

المقصود هو الحالات التي وردت في القوانين ذات الطابع المالي والاقتصادي كقانون الجمارك [3] .

ب – *الحالات التي لا يجوز فيها منع المدين من السفر* :

هي الحالات التي لم ترد في المادة ٤٦٠ من قانون اصول المحاكمات ولا في القوانين الاخرى (كالديون المدنية مثل التعويض عن الفعل الضار ، والديون التجارية او غيرها ...) ولا يجوز فيها – بالتالي – منع المدين من السفر طبقا للراجح في القضاء السوري وما

---

(١) عن اختصاص القضاء المستعجل في القانون السوري انظر صلاح الدين سلحدار ، أصول المحاكمات المدنية ، ط ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م ، مطبعة الروضة – دمشق ، ص ١٢٠ وما يليها .

(٢) نصره ملا حيدر ، طرق التنفيذ واجراءات التوزيع ط ١٩٦٦ مطابع فتى العرب ، دمشق بند ٢٨٠ ص ٣٠٣ ، مشار اليه في عزمي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص ٢٠٦ .

(٣) عزمي عبد الفتاح ، قاضي التنفيذ ، المرجع السابق ، ص ٢٠٥ .

قضت به محكمة النقض السورية (١) .

٢ - القانون اللبناني :

ذهبت احكام القضاء اللبناني حول مبدأ منع المدين من السفر الى ثلاث اتجاهات (٢)

الاتجاه الاول : ذهب الى جواز منع المدين من السفر حتى ولو لم يكن بيد الدائن سندا تنفيذيا وحتى ولو لم يكن الدين مما يجوز الحبس لاقتضائه على اساس أن المنع من السفر هو اجراء تحفظي بحت يملك قاضي التنفيذ اصداره بماله من سلطة في هذا الشأن .

الاتجاه الثاني : ذهب الى أن المنع من السفر يجوز شريطة أن يكون الدين مما يجوز الحبس لاقتضائه وأن يكون بيد الدائن سندا تنفيذيا حتى ولو لم يكن حائزا لقوة الشئ المقضي .

الاتجاه الثالث : ذهب الى عدم جواز المنع المدين من السفر لان هذا الاجراء لا يعتبر اجراء تحفظيا بل هو وسيلة قسرية كالحبس . وحيث أن المشرع لا يجيز الوسائل القسرية للوفاء بالديون المدنية والتجارية فانه لا يجوز منع المدين من السفر الا في الحدود التي يجوز فيها الحبس ويشرط ثبوت الدين بمقتضى حكم حائزا لقوة الشئ المحكوم به (٣) .

اما الفقه اللبناني فهو يؤيد الاتجاه الاول من احكام القضاء على اعتبار أن المادة ١١١ من القانون المدني اللبناني تعطي الحق للدائن في أن يتخذ كافة الوسائل الاحتياطية لصيانة حقوقه - والتي منها منع المدين من السفر - حتي ولو لم يكن أجل الدين قد حل بعد ، كما ان للدائن ان يطلب كفالة او غيرها من الوسائل التي يراها تحفظ ضمانه العام . وبما أن الكفالة لا يمكن الاعتماد عليها اذا ما صرح المدين بالسفر لذلك فيجوز منعه من للسفر الا اذا أوفى بالدين او قدم كفالة (٤) .

---

(١) نقض سوري ١٩٥٤/١١/٢٥ منشور في مجلة القانون سنة ١٩٥٥ ص ١٤٥ مشار اليه في عزمي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص ٢٠٦ ، هامش ٣ .

(٢) صبحي المحمصاني النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية ، ط ١٩٤٨ ، بيروت ص ٢٦٣ ، هامش ٢ والاحكام التي اشار اليها ، عزمي عبد الفتاح ، المرجع السابق ، ص ٢٧٢

(٣) انظر الاشارة السابقة .

(٤) صبحي المحمصاني ، المرجع السابق ص ٣٦٤ ، عزمي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص ٢٧٣ ، هامش ١ . ولكن ا د . عزمي عبد الفتاح يرى أن هذا الرأى محل نظر حيث لا يعتقد ان المقصود بالاجراءات التحفظية هي ما يتناول شخص المدين ، وانه ما دام للمدين اموال يجوز التنفيذ عليها فانه يوقع عليها الحجز التحفظي ولا يوجد (من ثم) ما يدعو لمنعه من السفر ، عزمي عبد الفتاح ، المرجع السابق ، ص ٢٧٣ .

٤ - القانون الاردني :

تنص المادة ١٥٧ من الباب الثامن « الحجز الاحتياطي وتعيين القيم والمنع من السفر » من قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٨ (١) على انه « اذا اقتنعت المحكمة او قاضي الامور المستعجلة - بناء على ما قدم من بينات - بأن المدعى عليه او المدعي الذي اقيمت ضده دعوى متقابله قد تصرف بجميع امواله او هربها الى خارج البلاد او انه على وشك ان يغادرها وذلك رغبة منه في تأخير دعوى الخصم او عرقلة تنفيذ أي قرار قد يصدر في حقه جاز للمحكمة او قاضي الامور المستعجلة أن تصدر مذكرة تأمره بها بالمثول امامها في الحال لبيان السبب الذي يحول دون تقديمه كفالة مالية او عدلية من كفيل مليء بضمان ما قد يحكم به عليه . واذا تخلف عن بيان السبب او امتنع عن تقديم الكفالة تقرر منعه من مغادرة البلاد لنتيجة الدعوى » .

فوفقا لهذا النص فان الدائن (المدعي في الطلب الاصلي او المقابل) يستطيع أن يطلب من محكمة الموضوع او قاضي الامور المستعجلة منع المدين (المدعى عليه في الطلب الاصلي او في الطلب المقابل) من السفر في حالات محددة . وعلى ذلك يكون المختص بقرار المنع من السفر هو محكمة الموضوع او قاضي الامور المستعجلة (٢) ويصدر القرار اثناء دعوى موضوعية بناء على طلب اصلي (يقدم الى محكمة الامور المستعجلة) او عارض (يقدم لمحكمة الموضوع) من الدائن (المدعي في الطلب الاصلي او في العارض) ضد المدين (المدعى عليه في الطلب الاصلي او في الطلب العارض) وذلك بعد تقديم بينات بأن المدعى عليه قد تصرف بجميع امواله او هربها الى خارج البلاد او انه على وشك ان يغادرها رغبة في تأخير دعوى الخصم او عرقلة تنفيذ أي قرار قد يصدر في حقه (ركن الاستعجال) عندئذ تصدر المحكمة او قاضي الامور المستعجلة مذكرة تأمره بها المثول امامها في الحال لبيان السبب الذي يحول دون تقديمه كفالة مالية أو عدلية من كفيل مليء بضمان ما قد يحكم به فهذا يدل على أن المحكمة او قاضي الامور المستعجلة قبل اصدار قرار المنع من السفر يجب عليها ان تكلف المدين بالمثول امامها للاستماع اليه حول السبب الذي يمنع من تقديم كفالة اوكفيل مقتدر لضمان ما قد يحكم به عليه وهذا يعني ان المحكمة او قاضي الامور المستعجلة تحترم مبدأ المواجهة - باعتباره من المبادئ الاساسية

(١) الجريدة الرسمية للمملكة الاردنية الهاشمية - عمان - السبت ١٥ شعبان سنة ١٤٠٨ هـ - الموافق ٢ نيسان سنة ١٩٨٨ - العدد ٣٥٤٥ ص ٧٣٤ الى ٨١٧ وبصفة خاصة ص ٧٩١ .

(٢) مفلح عواد القضاة ، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الاردن ، الطبعة الاولى - ١٩٨٨ - عمان - دار الكرمل للنشر والتوزيع ، ص ٧٧ .

التقاضي - قبل اصدار قرار المنع من السفر . اما اذا تخلف عن الحضور او حضر وامتنع عن بيان السبب او امتنع عن تقديم كفالة او احضار كفيل مقتدر ، تقرر - بحكم وليس بأمر - المحكمة او قاضي الامور المستعجلة منعه من مغادرة البلاد لنتيجة الدعوى .

وهكذا فان الحكمة من منع المدين من السفر تكمن في انه ضمان لنتيجة الدعوى الموضوعية او لعدم عرقلة التنفيذ فهو وسيلة لخدمة الدعوى الموضوعية او لتنفيذ أي قرار قد يصدر ضد المدين وكذلك يفهم من نص المادة ١٥٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني انه اذا اقتنعت المحكمة بالسبب الذي يحول دون تقديم المدين كفالة او كفيل مقتدر فانها لا تقرر منعه من السفر . وكذلك اذا قدم الكفالة او احضر الكفيل المقتدر فانها لا تقرر منعه من السفر وحتى اذا قررت منعه من السفر قبل تحقق هذا الفرض وكان قد تحقق بعد صدور القرار فانه يسقط او يلغى لانتفاء الحكمة منه وكذلك اذا انقضت الدعوى الموضوعية بسبب موضوعي (كالوفاء او الصلح) او اجرائي (برفضها) فيترتب على ذلك الغاء قرار المنع من السفر . كما يستنتج من نص المادة ١٥٧ السابق ذكرها أن طلب منع المدين من السفر يعتبر بمثابة طلب مستعجل يجوز تقديمه لمحكمة الموضوع او لقاضي الامور المستعجلة سواء كان اثناء الدعوى الموضوعية او عند تنفيذ أي قرار قد يصدر ضد المدين .

كما أن القانون الاردني لم يشترط شروط معينة في حق الدائن على عكس القانون السوري [١] .

٥ - قانون الامارات العربية المتحدة :

تنص المادة ٧٣ من (الفصل الثامن « الاجراء الاحتياطي») القانون رقم ٣ لسنة ١٩٧٠ بشأن قانون اجراءات المحاكم المدنية للامارات العربية المتحدة [٢] على انه :

« ١) أي مدع تزيد قيمة التعويض الذي يطالب به عن العشرة دنانير يجوز له في أي طور من اطوار الدعوى أن يطلب من المحكمة أن تتخذ ضد المدعى عليه أي اجراء احتياطي ترى ضرورته :

---

(١) انظر ما سبق ص ١٦ وما يليها .

(٢) نشر بالجريدة الرسمية - العدد الثاني - السنة الثالثة الصادر في ابريل ويونية سنة ٧١ ، انظر الموسوعة المقارنة للقوانين والتشريعات والانظمة لدول الكويت . البحرين . قطر . الامارات العربية المتحدة - المملكة العربية السعودية ، اعداد احمد سعيد عبد الخالق ومحمود حامد النقيب ، ص ٢٠٨ وما يليها وبخاصة ص ٢١٣ وما يليها .

(أ) اذا كان المدعى عليه لا يقيم فى الاقليم بشكل مستمر او يخش اختفائه او هروبه قبل سماع الدعوى ، أو

(ب) اذا شرع المدعى عليه فى التخلص من املاكه او من جزء منها بحيث يستهدف تعطيل أى حكم قد يصدر ضده او بحيث يمكن ان يعطل مثل ذلك الحكم .

(٢) مع ملاحظة أى تبديل يقتضية الحال على المحكمة : -

(أ) اذا تبين ان المدعى عليه قد اوشك ان يغادر الاقليم فى ظروف قد تعرقل أو تؤجل تنفيذ أى مرسوم يصدر لصالح المدعى فيجوز للمحكمة ان تصدر امرها بالقبض على المدعى عليه واحضاره امامها ليبين السبب الذى يمنع من ان يقدم ضمانا او كفيلا مقبولا بحضوره .

(ب) ان تراعى احكام هذا القانون فى أى اجراء احتياطى يستهدف الحجز على املاك المدعى عليه او بيعها .

(٣) ليس فى هذه المادة ما يخول القبض على المدعى عليه او سجنه او الحجز على امواله او بيعها او استمرار أى من ذلك اذا قدم المدعى عليه ضمانا او كفيلا مقبولا لدى المحكمة بالتعويض والمصاريف المطلوبين منه فى الدعوى أو أى اجراء بمقتضاة .

(٤) ليس فى هذه المادة ما يمنع المحكمة ان تتخذ من نفسها أى اجراء احتياطى يمكن ان تتخذه وفق احكام هذه المادة او ان تطلب من الضمانات او البينات ما يقنعها بالاستجابة لطلب المدعى » .

يستخلص - فى اعتقادنا - من نص المادة ٧٣ من قانون اجراءات المحاكم المدنية للامارات العربية المتحدة الملاحظات الاتية : -

اولا : ان طلب المنع من السفر يمكن تقديمه لمحكمة الموضوع المختصة بدعوى التعويض كطلب يتبع للطلب الاصلى بشرط أن تزيد قيمة التعويض الذى يطالب به عن

عشرة دنانير وفقا للفقرة الاولى من المادة ٧٣ . وعلى ذلك فاذا كانت قيمة التعويض المطالب به كطلب أصلي امام محكمة الموضوع في حدود عشرة دنانير فاقل فلا يجوز طلب المنع من السفر . كما أن الفقرة الاولى من المادة ٧٣ لم تبين سبب التعويض وبالتالي يمكن ان يطالب به سواء أكان تعويضا عن عمل ضار او عن الاخلال بالتزام تعاقدي او عن جريمة .

ثانيا : ان طلب المنع من السفر يعتبر - في اعتقادنا - بمثابة اجراء احتياطي وفقا للفقرة الاولى من المادة ٧٣ التي تنص على انه يجوز للمدعي في الدعوى الموضوعية بالتعويض متى كانت قيمته تزيد على عشرة دنانير « ان يطلب من المحكمة ان تتخذ ضد المدعى عليه أي اجراء احتياطي ترى ضرورته ... » « فجاءت عبارة « أي اجراء احتياطي ..... » مطلقة مما يعني يمكن تطبيقها على المنع من السفر .

ثالثا : ان طلب المنع من السفر يقدم اثناء نظر الدعوى الموضوعية بالتعويض امام محكمة الموضوع كطلب عارض (طلب مستعجل) من المدعي ضد المدعى عليه اذا كان لا يقيم في الاقليم بشكل مستمر او يخشى اختفاؤه او هروبه قبل سماع الدعوى ، أو اذا شرع المدعى عليه في التخلص من املاكه او من جزء منها بحيث يستهدف تعطيل أي حكم قد يصدر ضده او بحيث يمكن ان يعطل مثل ذلك الحكم . وهذه الاسباب تمثل ركن الاستعجال بالنسبة لطلب المنع من السفر .

رابعا : الحكمة من طلب منع المدين من السفر كاجراء احتياطي ترجع الى خدمة الدعوى الموضوعية بالتعويض او الى عدم تعطيل أي حكم قد يصدر ضد المدعى عليه أو يمكن ان يعطل مثل ذلك الحكم . وهذا يماثل - إلى حد ما - الوضع في القانون الاردني (١) .

خامسا : اذا تبين ان المدعى عليه قد اوشك ان يغادر الاقليم في ظروف قد تعرقل او

---

(١) انظر ما سبق ص ١٩ وما يليها .

تؤجل تنفيذ أي مرسوم يصدر لصالح المدعى فيجوز للمحكمة ان تصدر امرها بالقبض - بعكس القانون الاردني الذي يتطلب مذكرة بتكليفه بالحضور (١) - على المدعى عليه واحضاره امامها يبين السبب الذي يمنع من ان يقدم ضمانا او كفيلا مقبولا بحضوره (م ٢/٧٣ ، أ) وهذا يعني ان على المحكمة احترام مبدأ المواجهة قبل اصدار قرارها بمنع المدين من السفر مثل القانون الاردني (٢) .

سادسا : اذا قدم المدعى عليه ضمانا او كفيلا مقبولا لدى المحكمة بالتعويض والمصاريف المطلوبين منه في الدعوى او أي اجراء بمقتضاه يمنع على المحكمة ان تصدر امرها بالقبض على المدعى عليه او سجنه او الحجز على امواله او بيعها او استمرار أي من ذلك وبالتالي يمنع عليها ان تصدر قرارها بمنع المدعى عليه من السفر . واذا اصدرت قرارها بمنعه من السفر ثم قدم بعد ذلك ضمانا او كفيلا مقبولا لدى المحكمة فيجب على الاخيرة ان تلغي قرارها بالمنع من السفر .

سابعا : وفقا للفقرة الرابعة من المادة ٧٣ للمحكمة ان تتخذ من نفسها أي اجراء احتياطي يمكن ان تتخذه وفقا احكام هذه المادة او أن تطلب من الضمانات او البينات ما يقنعها بالاستجابة لطلب المدعى . وهل هذا يعني انه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقرر منع المدين من السفر وفقا لهذه الفقرة ؟!

- كما تنص المادة ٧٧ من نفس القانون المذكور على انه « ١ - ان على المحكمة ان تعلن المدعى عليه :

أ - بكل طلب قدم اليها بشأن أي اجراء احتياطي .

ب - بنيتها لان تتخذ من نفسها أي اجراء احتياطي وان تسمع دفاع المدعى عليه ضد اتخاذ مثل ذلك الاجراء .

---

(١) انظر ما سبق ص ١٩ وما يليها

(٢) انظر ما سبق ص ١٩ وما يليها

٢- ليس في الفقرة السابقة ما يمنع المحكمة ان تتجاوز عن اعلان المدعى عليه اذا كان من رأيها ان مثل ذلك الاعلان سيقلل من جدوى الاجراء الاحتياطي او يلغيها » .

ويستنتج من هذه المادة انه يجب اعلان طلب المنع من السفر للمدعي عليه أو اعلانه بنية المحكمة ان تتخذ من نفسها هذا الاجراء وأن تسمع دفاع المدعي عليه ضد اتخاذ مثل ذلك الاجراء ولكن ليس هناك ما يمنع المحكمة من عدم مراعاة اعلان المدعى عليه اذا رأت أن هذا الاعلان سيقلل من جدوى الاجراء الاحتياطي او يلغيها .

- ويجوز للصادر ضده قرار المنع من السفر (المدعي عليه) او لمن رفض طلبه (المدعي) أن يتظلم للمحكمة ضد هذا الاجراء ، كما للمحكمة من تلقاء نفسها ان تعدل او تلغي هذا الاجراء وهو ما نصت عليه المادة ٧٨ من قانون اجراءات المحاكم المدنية حيث : « ليس في هذا القانون ما يمنع اطراف الدعوى من التظلم للمحكمة ضد أي اجراء احتياطي او ما يمنع المحكمة ان تعدل او تلغي مثل ذلك الاجراء اذا اقتنعت بتلك الظلامة » .

- اذا كان المدعي عليه شخصا اعتباريا فان طلب المنع من السفر يمكن ان يوجه لموظفيه وضباطه الذين لعملهم علاقة بموضوعه حيث تنص المادة ٧٩ من قانون اجراءات المحاكم المدنية للامارات العربية المتحدة على انه « كل اجراء احتياطي ضد أي شخص اعتباري ملزم بنفس الدرجة لموظفي مثل ذلك الشخص وضباطه الذين لعملهم علاقة بموضوع الاجراء الاحتياطي » .

- يجوز للمدين ان يطلب التعويض من الدائن عن أي ضرر تسبب فيه اجراء المنع من السفر اذا وضح ان الدائن لم يكن محقا في طلبه أو أن مبررات الطلب لم تكن كافية او معقولة حيث تنص المادة ٨١ من نفس القانون المذكور آنفا على انه « ليس في هذا القانون ما يمنع الدعوى بالتعويض عن أي ضرر تسبب فيه اجراء احتياطي اذا وضح مؤخرا أن طالب الاجراء لم يكن محقا في طلبه او أن مبررات الطلب لم تكن كافية او معقولة » .

٦ - القانون المصرى :

المنع من السفر فى القانون المصرى قد يكون اجراء جنائيا او اجراء متعلقا ببعض المسائل المدنية والتجارية او اجراء متعلقا بمسائل الاحوال الشخصية .

أ - فى المسائل الجنائية :-

يجب التفرقة بين فرضين (١) : -

__الفرض الاول__ : المتهم بجناية او جنحة قبل إحالته للمحكمة الجنائية قد يمنع تفاديا لهروبه من مغادرة البلاد بقرار من النيابة العامة اذا ما قدرت ضرورة لذلك لاعتبارت الامن والصالح العام لاسباب متعلقة بطبيعة الجريمة أو بشخص المتهم فيها (٢) .

__الفرض الثانى__ : عند احالة القضية للمحكمة الجنائية فان منع المتهم بجناية او بجنحة الهارب من السفر يكون من اختصاص هذه المحكمة .

ب - فى بعض المسائل المدنية او التجارية :

الأصل هو عدم المساس بالحرية الشخصية للمدين وبالتالى فان الاكراه البدنى فى المسائل المدنية والتجارية - كقاعدة - غير جائز .

- ولكن استثناء : يجوز أن يمنع من السفر المحكوم عليه الصادر ضده حكم جنائى غيابى بناء على طلب المدعى بالحق المدنى فى شكل عريضة إلى قاضى الامور الوقتية (المحدد فى المادة ٢٧ من قانون المرافعات) (٣) وذلك الى حين اعلانه بالحكم الغيابى

---

(١) نعيم عطية ، المنع من السفر ، ط ١٩٩١ ، ص ١٨ ، مصطفى مجدى هرجه ، الاوامر على العرائض ط ٢ ، سنة ١٩٨٥ ، ص ١٨ . وانظر حول طبيعة المنع ما سيلى ص ٤٧ وما يليها .

(٢) ان المنع من السفر يعد فى المسائل الجنائية لجراء تحفظياً من اجراءات التحقيق فى الجرائم . محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٤٥ ، بند ٣٠ . « وعادة ما يصدر النائب (العام) اوامر المنع من السفر فى الجرائم الخطيرة مثل جرائم الرشوة التى يرتكبها كبار المسئولين فى الوزارات والمصالح مثل الجريمة التى وقعت فى نطاق مدينة قوص - محافظة قنا . وكذلك الجريمة التى وقعت فى نطاق وزارة الاقتصاد والمعروفة بقضية رد الاموال المصادرة وعادة ما يقترن الامر بادراج اسماء المتهمين فى قوائم الممنوعين من السفر الى الخارج بالأمر بوضع اموالهم واموال زوجاتهم واولادهم تحت التحفظ ، ومنعهم من التصرف فيها او ادارتها وذلك لحين الانتهاء من الفصل فيها » محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٤٥ ، بند ٣٠ ، هامش ٩١ .

(٣) تنص المادة ٢٧ من قانون المرافعات على أن « قاضى الامور الوقتية فى المحكمة الابتدائية هو رئيسها او من يقوم مقامه او من يندب لذلك من قضاتها وفى محكمة المواد الجزئية هو قاضيها » وهى تقابل المادة ٢٢ من قانون المرافعات الكويتى . يرى جانب من الفقه المصرى ، ان النصوص لم تسمح بنظام منع المدين من السفر فى مسائل القانون الخاص رغم ان القضاء المصرى يأمر به وبالتالى لا يوجد للقضاء سند قانونى للأمر به ، محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٧ ، بند ٤ ، ص ٣٨ إلى ٤٩ ، بند ٢٦ إلى ٣٣ ، خاصة ص ٤٦ ، بند ٣٠ ، ص ٤٧ وما يليها بند ٣١ .

الصادر ضده وذلك لمراعاة الحقوق النهائية للمدعي بالحق المدني التي تترتب بالحكم الجنائي الصادر ضد المطلوب الأمر بمنعه من السفر (١) لذلك لا جناح على قاضي الامور الوقتية في ان يأمر بمنع المتهم من مغادرة البلاد مؤقتا الى حين اعلانه بالحكم الغيابي وفي ذلك أمر قاضي الامور الوقتية بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية بمنع المعروض ضده من السفر الى خارج البلاد لحين اعلانه بالحكم الجنائي الغيابي الصادر ضده بناء على طلب المدعية بالحق المدني (٢) .

- كما يجوز استثناء في بعض المسائل التجارية المتعلقة بافلاس المدين أن يمنع سفره الى خارج البلاد .

جاء في المادة ٢٣٩ من القانون التجاري المصري أن «محكمة الافلاس » المحكمة الابتدائية » يجوز لها ان تأمر بحبس المفلس او بالمحافظة عليه . كما لو ظهر للمحكمة عزم المفلس على تهريب امواله او اخفائها او تبديدها لو الوفاء منها لبعض الدائنين ايثارا لهم على الدائنين الآخرين بما يؤدي الى الاخلال بالمساواة بينهم (٣) وعلى ذلك تستطيع محكمة الافلاس - وفقا للمادة ٢٣٩ السابق ذكرها - اصدار الامر بمنع المدين المفلس من السفر كاجراء وقائي تحفظي - وليس كعقوبة سالبة او مقيدة للحرية - قصد به ضمان تعاون المدين المفلس مع السنديك وعدم الاضرار بدائنيه . لذلك يجوز لهذه المحكمة رفع هذا الأمر - في جميع الاحوال - سواء مع أخذ كفيل أو دون ذلك طالما زالت الحكمة منه (م ٢٤٠ من القانون التجاري المصري) (٤) .

هـ - في مسائل الاحوال الشخصية :

يملك قاضي الامور الوقتية (المحدد في المادة ٢٧ من قانون المرافعات) (٥) اصدار

---

(١) نعيم عطية ، المرجع السابق ، ص ١٨ ، فرجه ، المرجع السابق ، ص ١٩ وانظر ماسيلي ص ٤٩ وما يليها .

(٢) امر وقتي رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٢ جنوب القاهرة بتاريخ ١٩٨٢/١/٣١ مشار اليه في فرجه - مرجع سابق - ص ١٨ وما يليها ، هامش ٦ .

(٣) حسني المصري ، الافلاس ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٨ ، بند ١٦٥ ، ص ٢٠٠ وما يليها .

(٤) في هذا المعنى انظر حسني المصري ، المرجع السابق ، بند ١٦٧ ، ص ٢٠١ وما يليها .

(٥) « لن الاوامر الوقتية الصادرة بالمنع من السفر في مواد القانون الخاص انما تصدر على عرائض ، من قاضي الامور الوقتية بالمحكمة المختصة (م ٢٧ مرافعات) وفقا للقواعد العامة المقررة للأوامر على عرائض والمنصوص عليها في المواد ١٩٤ وما بعدها من قانون المرافعات ومن ثم تخضع لوامر المنع من السفر - في نظر قضاة الامور الوقتية - لما تخضع له الاوامر على العرائض من قواعد لجرائية وموضوعية على حد سواء . ومن ثم فإن طلب أمر المنع يقدم إلى قاضي الامور الوقتية في عريضة من نسختين متطابقتين مشتملة على وقائع الطلب واسانيده وتعيين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة للطلب (١٩٤ مرافعات) وعلى القاضي ان يصدر امره كتابة على احدى نسختي العريضة في اليوم التالي لتقديمها على الاكثر ودون ان يلتزم بتسبيب امره ما لم يكن مخالفا لامر آخر (م ١٩٥ مرافعات) وعلى قلم الكتاب تسليم الطالب النسخة الثانية من العريضة مدونا عليها صورة الامر (م ١٩٦ / مرافعات) ويكون الامر قابلا للتظلم منه ، اما إلى القاضي الآمر او المحكمة التابع لها بحسب الاحوال (م ١٩٧ - ١٩٩ مرافعات) ويسقط الامر اذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من صدوره (م ٢٠٠ مرافعات) ويكون قضاة الامور الوقتية في تنظيمهم هذا لاوامر المنع من السفر ، قد اتفقوا مع المشرع الكويتي في تنظيمه الاجرائي للمنع من السفر » ، محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٤١ ، بند ٢٨ . والمادة ٢٧ من قانون المرافعات المصري تقابلها المادة ٢٢ من قانون المرافعات الكويتي .

الامر بناء على عريضة بمنع الافراد من السفر فى الحالات الاتية :

١ – اذا طلب الزوج منع زوجته من السفر خارج البلاد (١) وبالتالى يكون منعها لعدم حصولها على اذن زوجها بالسفر للخارج وهنا يبحث قاضى الامور الوقتية ظروف الحالة المعروضة عليه وموضوعها . وعلى ذلك لو كان الزوج قد منح زوجته إذنا سابقا على السفر فهنا قد يتحرج قاضى الامور الوقتية من التعرض لحرية الزوجة فى التنقل بأمر يمنعها من مغادرة البلاد وبالتالى صدر أمر برفض طلب الزوج منعه زوجته من السفر لانها كانت تعمل معه بالمملكة العربية السعودية وكان زوجها قد وافق على عملها بالدولة المذكورة قبل أن يدب الخلاف بينهما (٢) . وبالتالى يكون طلب الطالب بمنع المعروض ضدها من السفر غير قائم على اساس من القانون والواقع (٣) .

٢ – اذا طلبت المحكوم لها (الزوجة او المطلقة او مستحقة النفقة بصفة عامة)

---

(١) نبيل اسماعيل عمر ، الاوامر على عرائض ونظامها القانونى ، ط ١٩٨٧ ، بند ١٤٩ ، ص ١٧٥ .

(٢) « وان كانت المادة ٢١ من قرار وزير الداخلية رقم ٦٣ لسنة ١٩٥٩ فيما قضت به من عدم جواز منح الزوجة جواز سفر الا بموافقة كتابية من الزوج تسرى كاصل عام فى حق كل زوجة مصرية واساس ذلك ان الزوجة المصرية تلتزم قانونا بالدخول فى طاعة زوجها وتتبعه من حيث الاقامة ولا تتحلل من هذه الالتزامات الا انه لا يجوز اعمال هذا الحكم فى حق الزوجة الكاثوليكية الديانة التى يحكم بالتفريق الجسمانى بينها وبين زوجها ، ذلك لان النظام القانونى الذى تخضع له الروابط الزوجية لطوائف الكاثوليك يحرم الطلاق وان كان يجيز لكل من الزوجين ان يحصل من الجهة القضائية المختصة على حكم بالتفريق الجسمانى بين الزوجين ويترتب على صدور هذا الحكم توقف الحياة المشتركة للزوجين من حيث المساكنة والمعايشة كما توقف جميع الالتزامات المترتبة على ذلك فيسقط واجب الرعاية والمعونة الادبية بينهما ويفقد الزوج ولايته وتستطيع الزوجة أن تحدد مسكنها وموطنها حيثما تريد استقلالا عن منزل الزوجية ولا تلتزم بالدعوى فى طاعة زوجها » ، حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٦٤٦ لسنة ٩ ق . جلسة ١٩٦٦/١٢/٣١ ، مشار اليه فى نعيم عطية ، مرجع سابق ، ص ١٨ ، هامش ٢١ .

(٣) أمر وقتى رقم ١٩٤٧ لسنة ١٩٨١ بتاريخ ١٩٨١/٢/٢١ ، مشار اليه فى فرجه ، المرجع السابق ، ص ١٨ ، رقم ٤ .

ولكن « بناء على طلب الزوج صدر الأمر بمنع الزوجة من السفر خارج الجمهورية الا بإذن زوجها الطالب » ، أمر وقتى رقم ٨٣ لسنة ١٩٨٢ جنوب القاهرة بتاريخ ١٩٨٢/١/١٣ ويلاحظ انه فى هذا الامر كان قد تبين خلو الاوراق من ثمة موافقة سابقة للزوج على سفر زوجته ، مشار اليه فى فرجه ، مرجع سابق ، ص ١٨ رقم ٣ .

منع المحكوم عليه نهائيا بالنفقة من السفر . فيشترط لهذا المنع صدور حكم بالنفقة صالح للتنفيذ بمقتضاه ضد المطلوب منعه من السفر بأن يكون هذا الحكم حكما نهائيا او مشمولا بالنفاذ المعجل القانوني او القضائي فلا يكفي مجرد رفع دعوى المطالبة بالنفقة (١) .

كما « يلاحظ ايضا انه في حالة استصدار الزوجة لحكم وقتي بتقدير نفقة مؤقتة بحاجتها الضرورية – طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ معدلة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ – فإن هذا الحكم يكون واجب النفاذ فورا الى حين الحكم بالنفقة (العادية) . ومن ثم اذا تبين لقاضي الامور الوقتية امتناع الزوج عن سداد ما تجمد في ذمته من هذه النفقة الواجبة السداد فورا ، وشروعه في اتخاذ اجراءات السفر لمغادرة البلاد ، فانه لا تثريب عليه استعمالا لسلطته الولائية ان يصدر امره الولائي بمنعه من السفر مؤقتا الى حين قيامه بسداد ما تجمد عليه من تلك النفقة (٢) » .

٣ – ولا يجوز طلب منع سفر الصغير الى خارج البلاد الا برفقة الحاضن القانوني له لذلك « تأمر بمنع سفر الصغيرتين الى خارج البلاد الا برفقة الحاضن القانوني لهن (٣) » .

الفرع الثاني

اساس المنع من السفر في القانون الوضعي الكويتي

(اساس المنع من السفر في قانون المرافعات الكويتي)

ان التنظيم التشريعي الكويتي لمنع المدين من السفر يختلف في قانون المرافعات الملغي

---

(١) تأمر بمنع المعروض ضدها من السفر خارج الجمهورية لحين سدادها المبالغ الصادر بها الاحكام المبينة بالطلب ، أمر وقتي رقم ١٩٨١/٤٠٥ جنوب القاهرة في ١٩٨١/٤/٢ مشار اليه في هرجه ، مرجع سابق ، ص ١٩ ، رقم ٨ .

(٢) نعيم عطية المنع من السفر ، ط ١٩٩١ ، دار النهضة العربية ، ص ١٧ .

(٣) أمر وقتي رقم ١٩٨٠/٧٢٢ جنوب القاهرة بتاريخ ١٩٨٠/٧/٥ ، مشار اليه في هرجه ، مرجع سابق ، ص ١٩ ، رقم ٧ .

منه في قانون المرافعات الحالي وكذلك في المشروع بتعديل بعض نصوص قانون المرافعات الحالي على النحو التالي : –

١ – النصوص التشريعية في قانون المرافعات الملغي (١) :

نصت المادة ١٥٩ من قانون المرافعات الملغي (رقم ٦٠ والمعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥) على انه « يجوز للمدعي أن يستصدر امرا من قاضي الامور المستعجلة بمنع المدعى عليه من السفر ، اذا قامت أسباب جدية تدعو الى الظن بأن فرار المدعى عليه من الخصومة أمر قريب الوقوع » .

كما نصت المادة ١١ من المرسوم الاميري الصادر في ٢٩ أبريل لسنة ١٩٦٥ بشأن الاجراءات التي تتبع امام المحاكم الجزئية على أن « يختص قاضي المحكمة الجزئية باصدار ... أوامر منع المدعى عليه من السفر اذا كانت قيمة الدعوى لا تزيد على نصابه » .

ويستفاد من هذين النصين أن القاضي المختص باصدار الامر بمنع المدين من السفر هو اما قاضي الامور المستعجلة (احدى دوائر المحكمة الكلية) (٢) أو قاضي الموضوع وسواء أكان في محكمة أول درجة (الكلية او الجزئية) (٣) أو في محكمة ثاني درجة وفقا للمادة ٢/١٥٧ من قانون المرافعات الملغي التي نصت على أن « هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع ايضا بهذه الامور المستعجلة اذا رفعت لها بطريق التبعية (٤) » .

كما أن هذه النصوص لم توضح اجراءات طلب استصدار الامر أو الفصل فيه مما

---

(١) انظر تفصيلا لذلك فتحي والي حول منع المدعى عليه من السفر ... ، مشار اليه ، ص ١٤١ الى ١٦١ وبصفة خاصة ص ١٤١ ، ولنفس المؤلف ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، ط ١٩٧٨ بند ٢٩٤ ص ٣٤١ وما يليها .

(٢) انظر فتحي والي ، التنفيذ الجبري ... ، بند ٢٩٤ ، ص ٣٤١ .

(٣) وهذا ما اكدته المادة ١١ من المرسوم الاميري الصادر في ٢٩ ابريل لسنة ١٩٦٥ بشأن الاجراءات التي تتبع امام المحاكم الجزئية .

(٤) فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، ط ١٩٧٨ ، بند ٢٩٤ ، ص ٣٤١ وما يليها

جعل البعض يفند ذلك بانه قد يكون وفقا اجراءات الأوامر على العرائض وفقا للمادة ١٦٨ وما بعدها من مجموعة المرافعات الملغاة لان المشرع استعمل فى المادة «١٥٩» من نفس المجموعة لفظ « امر » او قد يكون وفقا لما يرجحه العالم الجليل الاستاذ الدكتور فتحى والى تبعا لاجراءات الدعوى الوقتية وبالتالى يصدر القاضى حكما مستعجلا وليس امرا حيث لا يعول على اللفظ الذى استعمله المشرع فى المادة ١٥٩ «امر» لانه استعمل نفس اللفظ فى المادة ١٦٠ من نفس القانون « يأمر بالحراسة » مع ان المادة نفسها اشارت الى أن دعوى الحراسة تعتبر من الدعاوى المستعجلة ، كما ان المادة ١٥٩ وردت فى الفصل الاول من الباب السادس من مجموعة المرافعات الملغاة للقضاء المستعجل مع أن الاوامر على العرائض جاءت فى الفصل الثانى من الباب السادس من مجموعة المرافعات فلو أراد المشرع اخضاعها للأوامر على العرائض لنص على المنع من السفر فى الفصل الثانى دون الفصل الاول [1] مع انه وفقا لاتجاه القضاء الكويتى [2] آنذاك يصدر المنع من السفر بأمر على عريضه وبالتالى يخضع للأوامر على العرائض فيقبل التظلم منه ويكون الحكم الصادر فى التظلم قابلا للاستئناف وفقا للقواعد العامة فى الاوامر على العرائض [3] .

– اما عن شروط استصدار الامر بالمنع وفقا لهذا التنظيم [4] فهى ١) أن يقدم المدعى (فى دعوى الالزام) طلب استصدار الأمر بالمنع فى مواجهة المدعى عليه – فهذا يعنى عدم طلب الامر قبل رفع دعوى الالزام – أمام القاضى المختص (قاضى الامور المستعجلة او

---

(١) فتحى والى ، التنفيذ الجبرى ، ط ١٩٧٨ ، بند ٢٩٦ ، ص ٣٤٤ ، ولقد وجدت اشارة الى هذا الاتجاه فى حكم محكمة الاستئناف العليا ١٩٧٢/٨/٥ ، القضية رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٧٢ الدائر التجارية ، مشار اليه فى فتحى والى ، حول منع المدعى عليه من اسفر ... ، ص ١٥٣ هامش رقم ١٧ .

(٢) المحكمة الكلية – دائرة التظلمات ٦ مايو ١٩٧٣ فى القضية رقم ٢٦ سنة ٧٢ قضائية ، المحكمة الكلية – دائرة التظلمات ١٩٧٢/٨/٥ ، القضية رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٢ ، فتحى والى ، التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى ، ص ٣٤٤ .

(٣) حول هذه القواعد انظر فتحى والى قانون القضاء المدنى الكويتى ، ط ١٩٧٧ ، بند ٣٣٢ وما يليه ص ٤٣٠ وما يليها ، رمزى سيف ، قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقا للقانون الكويتى ، ط ١٩٧٤ ، بند ٣٣٢ ، ص ٤١٠ ما يليها

(٤) انظر تفصيلا لذلك فتحى والى حول منع المدعى عليه من السفر . ، ص ١٥٣ وما يليها ، لنفس المؤلف التنفيذ الجبرى بند ٢٩٥ ، ص ٣٤٢ وما يليها

امام محكمة الموضوع فى الدرجة الاولى او فى الدرجة الثانية) . واذا صدر حكم نهائي او ابتدائي مشمولا بالنفاذ المعجل فى دعوى الالزام فهذا لا يمنع الدائن من باب أولى أن يطلب منع المحكوم عليه من السفر (١) .

٢) ان تقوم اسباب جدية تدعو الى الظن بأن فرار المدعى عليه من الخصومة أمر قريب الوقوع (شرط الاستعجال) وذلك بعتزامه السفر نهائيا خارج الكويت فى وقت قريب

- اما بالنسبة لاسباب انتهاء المنع من السفر وسقوطه فلم ينص المشرع عليها فى قانون المرافعات الملغى غير أن القضاء الكويتى قرر بعضها : كالاقتضاء الجبرى للحق (٢) او الغاء أمر المنع اذا تخلف شرط من شروطه كالاستعجال أى أن ظروف المدين تدعو الى عدم الظن بفراره من الخصومة (٣) او صدور حكم نهائي برفض دعوى الالزام او عدم قبولها لسبب يتعلق بالموضوع (٤) او بايداع مبلغ الدين فى خزانة ادارة التنفيذ على ذمة الفصل فى الدعوى (٥) او اذا ثبت اعسار المدين او التيقن من عجزة عن الوفاء (٦) والبعض الآخر قرره الفقه كالوفاء الاختيارى بحق الدائن بواسطة المدين أو غيره أو ضمان حق الدائن بتقديم كفيل مقتدر (٧) .

٢ - النصوص التشريعية فى قانون المرافعات الحالى :

نظم المرسوم بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ قانون المرافعات الحالى منع المدين من

(١) فتحى والى التنفيذ الجبرى .. ، بند ٢٩٥ ، ص ٣٤٢ .

(٢) المحكمة الكلية دائرة التظلمات ١٩٧٢/٨/٥ - القضية رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٢ مشار اليه فى فتحى والى التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى ، بند ٢٩٧ ، ص ٣٤٥ - هامش ١ .

(٣) المحكمة الكلية دائرة التظلمات ٦ مايو ١٩٧٣ - القضية رقم ٧٦ لسنة ٧٢ قضائية مشار اليه فى فتحى والى ،التنفيذ الجبرى ، مرجع سابق ، بند ٢٩٥ ص ٣٤٢، هامش ٣، بند ٢٩٧، ص ٣٤٥ هامش ٣.

(٤) محكمة الاستئناف العليا - ١٩٧٢/١٠/٢٤ - القضية رقم ٧١٦ لسنة ١٩٧٢ الدائرة التجارية الاولى مشار اليه فى فتحى والى ، التنفيذ الجبرى ، مرجع سابق ، بند ٢٩٧ ، ص ٣٤٥ ، هامش ٤ .

(٥) محكمة الاستئناف العليا ١٩٧٢/٢/٦ - القضية رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٢ - الدائرة التجارية الاولى مشار اليه فى فتحى والى ، التنفيذ الجبرى ، مرجع سابق ، بند ٢٩٧ ، ص ٣٤٦ ، هامش ٢.

(٦) المحكمة الكلية - دائرة التظلمات ١٩٦٩/١٠/٢٠ فى القضية رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦٩ - ونفس الدائرة فى ١٩٧٣/٢/٢٣ - القضية رقم ١١٤ لسنة ١٩٧٣ .

(٧) فتحى والى ، التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى بند ٢٩٧ ، ص ٣٤٥ ، لنفس المؤلف حول منع المدعى عليه من السفر ... ، ص ١٥٨ وما يليها .

السفر فى مادتين هما (٢٩٧ ، ٢٩٨ منه) :

– تنص المادة ٢٩٧ على انه « للدائن بحق محقق الوجود حال الاداء ، ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية ، أن يطلب من مدير ادارة التنفيذ او من تندبه الجمعية العامة للمحكمة الكلية من الوكلاء بالمحكمة اصدار أمر بمنع المدين من السفر وبتقدير الدين تقديرا مؤقتا اذا لم يكن معين المقدار . ويصدر الأمر بذلك بناء على عريضة تقدم من صاحب الشأن لادارة التنفيذ اذا قامت اسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدين من الدين رغم ثبوت قدرته على الوفاء . وللآمر قبل اصدار الأمر أن يجرى تحقيقا مختصرا اذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب .

ولا يخل صدور أمر المنع من السفر بسلطة الادارة فى انهاء اقامة المدين الاجنبى أو أمره بمغادرة البلاد اذا اقتضى ذلك الصالح العام ويخضع التظلم من أمر المنع من السفر للاحكام المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة (٢٩٣) » .

– كما تنص المادة ٢٩٨ على انه :

« يستمر أمر المنع من السفر سارى المفعول حتى ينقضى – لاى سبب من الاسباب – التزام المدين قبل دائنه الذى استصدر الأمر . ومع ذلك يسقط الأمر سالف الذكر فى الأحوال الآتية : –

أ – اذا سقط أى شرط من الشروط اللازم توافرها بالمنع من السفر .

ب – اذا وافق الدائن كتابة على اسقاط الأمر .

جـ – اذا قدم المدين كفالة مصرفية كافية ، او كفيلا مقتدرا يقبله المختص باصدار الأمر .

د – اذا أودع خزانة ادارة التنفيذ مبلغ من النقود مساو للدين وملحقاته وخصص للوفاء بحق الدائن الذى صدر الأمر بناء على طلبه ويعتبر هذا المبلغ محجوزا عليه بقوة

القانون لصالح هذا الدائن . واذا وقعت عليه بعد ذلك حجوز جديدة فلا يكون لها أثر فى حق من خصص له المبلغ .

هـ – اذا لم يقدم الدائن لادارة التنفيذ ما يدل على رفع المطالبة القضائية بالدين خلال سبعة أيام من صدور الامر بالمنع من السفر » .

قبل الدخول فى تفاصيل هذا النظام وفقا للتنظيم القانون الحالى – الذى يشكل جوهر بحثنا – يجب أن نبدى الملاحظات الآتية : –

أولا : – جاءت المادتان ٢٩٧ ، ٢٩٨ بعد المواد التى تنظم حبس المدين (من ٢٩٢ الى ٢٩٦ من ق المرافعات) فى الباب الرابع من الكتاب الثالث « التنفيذ » من قانون المرافعات الحالى تحت عنوان حبس المدين ومنعه من السفر وهذا قد يفهم منه أن المنع من السفر يكون جزءا من حبس المدين ، وهذا على عكس ما كان سائدا فى ظل قانون المرافعات الملغى الذى أتى بالمادة ١٥٩ المتعلقة بالامر بمنع المدين من السفر فى الفصل الاول المسمى بالقضاء المستعجل من الباب السادس المعنون « القضاء المستعجل والقضاء الولائى » من الكتاب الاول لقانون المرافعات الملغى بينما جاءت المواد من ٣٠٤ الى ٣٠٦ المتعلقة بحبس المدين فى الدين من الباب الثالث من الكتاب الثالث « التنفيذ » من نفس القانون ، فوفقا للاخير جاءت المواد التي تنظم الحبس بعد المادة التى تنظم الامر بمنع المدين من السفر مما قد يعنى ان المنع من السفر نظام مستقل عن نظام حبس المدين .

ثانيا : يستفاد من المادة ١٥٩ من قانون المرافعات الملغى أن طلب الامر بمنع المدين من السفر لا يمكن ان يقدم قبل رفع الدعوى الموضوعية بعكس المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الحالى التى تجيز صراحة بامكانية طلب الامر قبل رفع الدعوى الموضوعية « دعوى الالزام » [1] ولكن المادة ٢٩٨ من نفس القانون تضع قيداً فى هذا الخصوص بموجبه يسقط الأمر اذا لم يقدم الدائن لادارة التنفيذ ما يدل على رفع المطالبة القضائية بالدين خلال سبعة ايام من صدور الامر بالمنع من السفر .

---

(١) محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٢٧ ، بند ١٦ .

ثالثا : ان المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الحالي حددت بدقة القاضي المختص باصدار الامر بمنع المدين عن السفر الذى قد يكون مدير ادارة التنفيذ او من تندبه الجمعية العامة للمحكمة الكلية من الوكلاء بالمحكمة هذا على خلاف ما جاء بالمادة ١٥٩ من قانون المرافعات الملغى والمادة ١١ من المرسوم الاميرى الملغى بشأن الاجراءات الواجبة الاتباع امام المحكمة الجزئية حيث كان القاضي المختص باصدار الامر اما قاضي الامور المستعجلة (احدى دوائر المحكمة الكلية) أو محكمة الموضوع فى الدرجة الاولى او فى الدرجة الثانية كما أسلفنا (١) .

رابعا : حدد قانون المرافعات الحالي - بعكس قانون المرافعات السابق (١٥٩ م) - في المادة ٢٩٧ منه شروط الحق الذى بمقتضاه يستطيع الدائن يطلب استصدار الامر بالمنع وهى حق محقق الوجود حال الاداء .

خامسا : نظم قانون المرافعات الحالي - على خلاف قانون المرافعات الملغى (١٥٩ م) - في مادته ٢٩٧ اجراءات تقديم الطلب والفصل فيه لاصدار الامر بمنع المدين من السفر وحسم بذلك خلافا بين الفقهاء حول اجراءات الطلب والفصل فيه حيث ذهب اتجاه الى اتباع اجراءات الاوامر على العرائض بناء على السلطة الولائية للقاضي وذلك دون مواجهة بين الخصوم بينما ذهب الاتجاه الآخر الى اتباع اجراءات الدعوى المستعجلة فيصدر الحكم فى دعوى تتظم فى خصومة يحترم فيها مبدأ المواجهة بين الخصوم كما اوضحنا سابقا (٢) . غير ان المشرع الحالي أوضح صدور الامر بالمنع بناء على عريضة تقدم من صاحب الشأن ضد المدين مما يدل على تطبيق نظام الاوامر على العرائض بشأن الامر بمنع المدين من السفر ما لم يتعارض مع طبيعة الامر بالمنع . كما ان القانون الحالى أعطى الحق فى تقديم الطلب لصاحب الشأن ضد المدين بعكس القانون الملغى الذى منح هذا الحق فى تقديم الطلب للمدعى فى مواجهة المدعى عليه مما يفترض وجود دعوى الزام وهذا ما لم ينص عليه المشرع حاليا .

---

(١) انظر ما سبق ص ٢٩ وما يليها .
(٢) انظر ما سبق ص ٣٠ وما يليها .

سادسا : نصت المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الحالي على أن تقديم الطلب يكون اذا قامت اسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدين من الدين رغم ثبوت قدرته على الوفاء بينما نصت المادة ١٥٩ من قانون المرافعات الملغى على مضمون شرط الاستعجال بانه يكون متحققا « اذا قامت اسباب جدية تدعو الى الظن بان فرار المدعى عليه من الخصومة أمر قريب الوقوع » وعلى ذلك فوفقا القانون الحالي يتحقق شرط الضرورة اذا قامت اسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدين من الدين رغم ثبوت قدرته على الوفاء بغض النظر عن وجود خصومة بينهما عند تقديم الطلب بعكس شرط الاستعجال في ظل قانون المرافعات الملغى يكون متحققا اذا قامت اسباب جدية تدعو الى الظن بان فرار المدعى عليه من الخصومة امر قريب الوقوع مما يفترض وجود خصومة يخشى أن يفرضها المدعى عليه .

سابعا : لقد حسمت الفقرة الثانية من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الحالي خلافا كان سائدا – في ظل قانون المرافعات الملغى – في شأن حق جهة الادارة في ابعاد المدين الاجنبي للصالح العام رغم الامر بمنعه من السفر وكذلك حتى نتلافى التواطؤ الذى يمكن ان يحدث بين الدائن والمدين الاجنبي في اتخاذ الامر بالمنع من السفر كوسيلة لاقامة الاجنبي في البلاد لذلك عمد المشرع حديثا الى ايراد نص صريح كاشف عن حق السلطة الادارية في هذا الشأن رغم صدور امر ولائي بمنع المدين من السفر (١) . لذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الحالي على انه « ولا يخل صدور أمر المنع من السفر بسلطة الادارة في انهاء واقامة المدين الاجنبي او أمره بمغادرة البلاد اذا اقتضى ذلك الصالح العام » .

ثامنا : نصت الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الحالي على قواعد الطعن في الامر الصادر في شأن منع المدين من السفر وهذا على خلاف ما كان سائدا في ظل قانون المرافعات الملغى الذى لم ينص صراحة على قواعد الطعن في الامر بالمنع

---

(١) انظر المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الحالي .

من السفر غير ان القضاء الكويتي انذاك كان يطبق قواعد التظلم من الاوامر على العرائض (١) . وعلى ذلك فقواعد الطعن فى الامر بالمنع هى نفس قواعد الطعن فى الاوامر على العرائض وبصفة خاصة قواعد التظلم من الأوامر الولائية التى تصدر من رئيس المحكمة الكلية .

تاسعا : لقد حددت المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات الحالى - نظراً لغياب تنظيم هذه المسألة فى قانون المرافعات الملغى - أسبابا لانقضاء أولانتهاء الأمر بالمنع من السفر سواء أكانت أسبابا عامة أو خاصة على النحو الذى سيأتى بيانه فى حينه (٢) .

٢ - مشروع تعديل بعض نصوص قانون المرافعات الحالى :

جاء فى مشروع تعديل بعض نصوص قانون المرافعات الحالى المقدم من الحكومة الى مجلس الامة تعديل فى المادتين ٢٩٧ و ٢٩٨ على النحو التالى

أ - الابقاء على الفقرتين الاولى والثانية من المادة ٢٩٧ دون تعديل !!

نلاحظ فى هذا الصدد أن المشروع أبقى على لفظ « الدائن » بالنسبة للحق ، بينما أبقى على لفظ « صاحب الشأن» فيمن يقدم العريضة الدلالة - وفقا لتفسيرنا - على أن مقدم العريضة قد لا يكون هو الدائن بل ورثته او المحال اليه الحق اذا توافرت شروط الحوالة او غيره ممن له مصلحة فى ذلك (٣) فهو لفظ اوسع من لفظ الدائن . وعلى كل حال الامر يتوقف على البحث عن هدف التشريع من نظام الأمر بمنع المدين من السفر هل اعطاء الحق فى الطلب الدائن فقط فى مواجهة المدين فقط لاعتبار شخص بينهما فان كان ذلك فينبغى ان تراعى الصياغة المقترحة أنفا أما اذا كان الهدف هو اعطاء هذا الحق الشخص الذى يتوافر له حق مالى فينطبق هذا على الورثة وعلى المحال اليه الحق او الحال محل الدائن او غيره ممن له مصلحة فى هذا الضمان وبالتالى لفظ صاحب الشأن

---

(١) انظر ما سبق ص ٣٠ وما يليها .

(٢) انظر فيما بعد ص ١٥٧ وما يليها .

(٣) بالنسبة لشروط استصدار الامر بالمنع ، انظر ما سيلى ص ٧٤ وما يليها .

يكون أدق من لفظ الدائن فينبغى الابقاء على هذا اللفظ وعلى ذلك ينبغى ان تكون بداية الفقرة هى « لصاحب الشأن بحق محقق الوجود وحال الاداء .... » كما يلاحظ أن المشرع استعمل عبارة « ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية » مع انه استعمل فى الفقرة هـ من المادة ٢٩٨ عبارة « رفع المطالبة القضائية » وهى عبارة اوسع من الاولى حيث انها تتضمن الطلب بدعوى و الطلب بعريضة « اوامر الاداء » لذلك و من أجل التنسيق بين العبارات ينبغى استعمال العبارة الثانية محل الاولى ، كما ينبغى ان تكون حالة الاستعجال هى لضرورة تكمن فى وجود اسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدين من الوفاء بالدين رغم قدرته على ذلك وليس المقصود من الامر بالمنع من السفر هو الخشية من فرار المدين خارج البلاد فى حد ذاتها ولكن الخشية من عدم الوفاء بالدين رغم قدرته على ذلك من أجل هذا ينبغى الأخذ بالاقتراح التالى فيما يتعلق بصياغة الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات .

« لصاحب الشأن (الدائن) بحق محقق الوجود حال الاداء ، ولو قبل رفع تقديم المطالبة القضائية ، أن يقدم عريضة لمدير ادارة التنفيذ أو لوكيل المحكمة الكلية المنتدب لذلك بواسطة جمعيتها العامة طالبا منه اصدار أمر بمنع المدين من السفر وبتقدير الدين تقديرا مؤقتا اذا لم يكن معين المقدار متى كانت هناك أسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدين من الوفاء بالدين رغم قدرته على ذلك ، وللآمر قبل إصدار الأمر أن يجرى تحقيقا مختصرا اذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب »

ب — عدلت صياغة الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٧ على النحو التالى « ويجب اعلان امر منع السفر لمن صدر ضده الأمر خلال اسبوعين من تاريخ صدوره ، ويخضع التظلم فيه للاحكام المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة (٢٩٣) » .

احتراما لمبدأ المواجهة فى الاجراءات باعتباره من المبادئ الاساسية للتقاضى عموما فلقد أحسن التعديل صنعا حينما أضاف فقرة بمقتضاها يجب اعلان الأمر لمن صد ضده خلال اسبوعين من تاريخ صدوره ...

ويجب ان نلاحظ هنا ان المشروع استعمل عبارة « من صدر ضده الامر » ولم يستعمل لفظ « المدين » وهذا يدل على ان المشرع ربما – في اعتقادنا – يضع في اعتباره اشخاص آخرين غير المدين أي من يكون الدين قد انتقل اليه كالمحال عليه الدين او ورثة المدين أو غيرهم ممن يخشى فرارهم من الوفاء بالدين رغم قدرتهم على ذلك ، وان كان هذا هو هدف المشروع فينبغي الابقاء على هذه العبارة بالصياغة التالية :

« كما يجب اعلان الامر لمن صدر ضده خلال اسبوعين من تاريخ صدوره ... » اما لو كان هدف المشروع الاقتصار فقط على المدين فينبغي ان تكون الصياغة الآتية :

« كما يجب اعلان الأمر للمدين خلال اسبوعين من تاريخ صدوره .... » .

كما نلاحظ هنا ان الاعلان ينبغي ان يكون بواسطة مندوب الاعلان في ادارة التنفيذ وفي المحكمة الكلية وان يتم وفقا القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات (المواد من ٥ الى ١٠ ، ١٢ الى ١٧) وهذا يتطلب ان يبين الدائن (أو صاحب الشأن) في العريضة بيانات الاعلان الواردة في المادة ٨ من قانون المرافعات ، كما يجب ان يرفق بالاعلان صورة من الامر بمنع المدين من السفر . والهدف من الاعلان هو مجرد اعلام من صدر ضده الامر واتاحة الفرصة له التظلم منه في وقت متسع قبل سفره او التسوية مع الدائن [1] .

كما نلاحظ أيضا ان يتم الاعلان في خلال اسبوعين من تاريخ صدوره ولكن هذا الميعاد هو ميعاد تنظيمي [2] لا يرتب البطلان على تجاوزه مع أن المشروع استعمل فعل الأمر « ويجب اعلان امر ... خلال اسبوعين من تاريخ صدوره » ولكن نظرا لانه يهدف الى احترام مبدأ المواجهة الذى يتعلق بالنظام العام كما يفهم منه – في اعتقادنا – ان عدم الاعلان يؤدى الى اعتبار العريضة والامر الصادر عليها كأن لم تكن لان هذا يعد اخلالا بمبدأ المواجهة واحترام حقوق الدفاع مما يمس النظام العام الاجرائي هذا من ناحية ، من ناحية اخرى اخرى نقترح

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية لمشروع قانون بتعديل بعض احكام المرسوم بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية ص ٦ .

(٢) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع السابق الاشارة اليها .

بأن عدم مراعاة هذا الميعاد يؤدى ايضا بالضرورة الى اعتبار العريضة والامر الصادر عليها كأن لم تكن و الصياغة تكون كالتالى :

« كما يجب اعلان الأمر لمن ضده خلال اسبوعين من تاريخ صدوره والا تعتبر العريضة والامر الصادر عليها بالمنع من السفر كأن لم تكن .... »

- كما أن المشروع لم يحدد ميعادا للتظلم من الأمر بل أحال ذلك للاحكام المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة (٢٩٣) أى تطبيق قواعد التظلم من الأمر على العريضة المنصوص عليها فى المادتين ١٦٤ ، ١٦٥ من قانون المرافعات شريطة أن يعامل معاملة التظلم من الاوامر الولائية التى تصدر من رئيس المحكمة الكلية ولكن هذا التظلم غير مقيد بميعاد وهو ما يتنافى مع اهداف التعديلات المقترحة فى هذا الشأن فى المشروع وحفاظا على تحقيق مبدأ المساواة بين الخصوم وبالتالى مراعاة حق الدائن لذلك ينبغى ان يكون هذا التظلم خلال ميعاد معين (١٥ يوماً على سبيل المثال) من تاريخ اعلان الامر لمن صدر ضده وذلك لسرعة البت فى هذه المسألة وحفاظا على حق الدائن فى حث المدين على الوفاء فالصياغة ينبغى ان تكون على النحو التالي « ويكون التظلم منه خلال اسبوعين من تاريخ أعلان الامر خاضعا للقواعد المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة (٢٩٣) . .....»

وهناك صياغة أخرى هى :

« ويكون التظلم منه خلال اسبوعين من تاريخ اعلان الامر خاضعا للفقرة الثالثة من المادة (٢٩٣) ... » .

كما ان الحكم الصادر فى التظلم ينفذ نفاذا معجلا قانونيا بغير كفالة وفقا للمادة ١٩٣/جـ من قانون المرافعات .

جـ - اضاف التعديل فقرة رابعة على المادة ٢٩٧ كالتالى :

« ويجوز لمدير ادارة التنفيذ الموافقة على سفر المدين بسبب مرضه هو أو أحد اصوله

أو فروعه من الدرجة الاولى او زوجة ، ويشترط لذلك أن يشفع الطلب بشهادة طبية من جهة رسمية تفيد حاجته الى العلاج فى الخارج وذلك مع بقاء المنع قائما » .

استحدث المشروع حالة سفر المدين رغم المنع بسبب مرضه هو او أحد اصوله او فروعه من الدرجة الاولى او زوجة بناء على شهادة طبية من جهة رسمية تفيد حاجتة الى العلاج فى الخارج وموافقة مدير ادارة التنفيذ على ذلك ، لمراعاة الظروف الصحية التى تحيط بالمدين او اسرته وللاعتبارات الانسانية التى تستوجبها العدالة .

لكن يلاحظ على هذه الحالة المستحدثة ان المشروع اعطى الحق فى هذه الموافقة لمدير ادارة التنفيذ فقط مع ان اصدار الامر بالمنع قد يكون صادرا من مدير ادارة التنفيذ أو وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الفرض وفقا للمادة ٢٩٧ فقرة أولى . لذلك ينبغى ان تخول هذه الموافقة ايضا لوكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الفرض . كما ان النص المستحدث يتطلب شهادة طبية من جهة رسمية (قد تكون صادرة من جهة رسمية داخلية او خارجية) تفيد حاجتة الى العلاج فى الخارج . غير ان عبارة « تفيد حاجتة الى العلاج فى الخارج » تعنى ان الحاجة للعلاج قاصرة على المدين مع أن النص تطلب ان يكون السفر بسبب مرض المدين او احد اصوله او فروعه من الدرجة الاولى او زوجة .... لذلك نقترح الغاء هذه العبارة واستبدالها بعبارة « تفيد حاجته الى هذا السفر » ، كذلك النص سمح للمدين بالسفر رغم بقاء المنع قائما . لكن ما فائدة السماح للمدين بالسفر مع بقاء المنع قائما ؟! لذلك نعتقد ان هذه الحالة تؤدى الى وقف تنفيذ الامر بمنع المدين من السفر حيث انه ينفذ نفاذا معجلا قانونيا بغير كفالة بمجرد صدوره وفقا للمادة ١٩٣/جـ مرافعات . وبالتالي ينبغى حذف عبارة « وذلك مع بقاء المنع قائما » حيث انه سيفضل البقاء فى الخارج مادام المنع قائما . لهذه الاسباب ينبغى ان تكون صياغة هذه الحالة المستحدثة على النحو التالي :

« ويجوز لمصدر قرار المنع ان يوقف تنفيذه اذا وافق على سفر المدين بسبب مرضه هو أو أحد اصوله او فروعه من الدرجة الاولى او زوجة ، شريطة ان يرفق بطلب الوقف

شهادة طبية من جهة رسمية داخلية أو ترجمة رسمية أو عرفية اذا كانت صادرة من جهة خارجية تفيد حاجته الى هذا السفر [1] » . كما يجوز طلب الوقف اذا نشأ هذا السبب اثناء التظلم من محكمة التظلم وفقا للمادة ١٦٥ فقرة ثانية من قانون المرافعات المحال اليها بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٣ والمحال اليها بدورها بمقتضى المادة ٣/٢٩٧ .

د - تعديل المادة ٢٩٨ في البندين (ب) و (جـ) علي النحو التالي :

« ب - اذا وافق الدائن كتابة على اسقاط الامر . اما اذا انقضى دين المدين قبل الدائن الذى صدر الأمر بناء على طلبه خارج نطاق ادارة التنفيذ تعين على الدائن اخطار الادارة المذكورة بذلك خلال اسبوع من تاريخ الانقضاء حتى يسقط الامر .

هذا النص المضاف وفقا للمشروع الى البند (ب) من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات الحالي يتطلب في حالة انقضاء الدين خارج نطاق ادارة التنفيذ من الدائن وجوب اخطارها بذلك خلال اسبوع من تاريخ الانقضاء حتى يسقط الامر لكن يلاحظ على هذا النص انه افترض ان صاحب المصلحة في اسقاط الامر هو فقط الدائن مع أن المدين هو صاحب المصلحة أيضا في هذا الاسقاط لذلك ينبغي ان يكون الاخطار حق لكل من الدائن والمدين اذا ما تم انقضاء الدين خارج نطاق ادارة التنفيذ على ان يتم في خلال اسبوع من تاريخ الانقضاء .

كما ينبغي ان يكون مكان هذا النص ليس في البند (ب) ولكن في بداية الفقرة الاولى من المادة ٢٩٨ على النحو التالي :

« يستمر أمر المنع من السفر سارى المفعول حتى ينقضي - لاى سبب من الاسباب -

---

(١) لكن من «المقرر ان الرسمية لا تشترط في ترجمة المستندات من اللغة الاجنبية الى اللغة العربية الا حيث لا يسلم الخصوم بصحة الترجمة العرفية المقدمة لتلك المستندات ويتنازعون في امرها واذا كان الثابت من الاوراق ان الطاعن لم ينازع امام محكمة الموضوع في سلامة الترجمة العرفية للتقارير الطبية التي اعتمد عليها الحكم المطعون فيه ، كما انه لم يتبين وجه العيب في هذه الترجمة واثر ذلك في الحكم ، فان نعيه بهذا السبب يكون عار عن الاساس » تمييز كويتي ١٩٨٢/٣/٣١ ، طعن رقم ٢٣٣ / ٨١ تجاري ، مجلة القضاء والقانون ، السنة العاشرة عشر ، العدد الاول ، ص ١١٤ .

التزام المدين قبل دائنه الذى استصدر الامر ، بحيث اذا انقضى الالتزام خارج ادارة التنفيذ تعين على الدائن او المدين اخطارها بذلك خلال اسبوع من تاريخ الانقضاء حتى يسقط الامر . ومع ذلك يسقط الامر ايضا فى الاحوال الآتية : - ......»

و « جـ - اذا قدم المدين كفالة مصرفية كافية او كفيلا مقتدرا يقبله المختص باصدار الامر . ويكون محضر الكفالة المشتمل على تعهد الكفيل مصحوبا بالحكم الصادر بالزام المدين سندا تنفيذيا قبله بما قضى به هذا الحكم » .

عدل المشروع بند (ج) من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات الحالى وذلك باضافة فقرة عليه وهى « ويكون محضر الكفالة المشتمل على تعهد الكفيل مصحوبا بالحكم الصادر بالزام المدين سندا تنفيذيا قبله بما قضى به هذا الحكم » .

يلاحظ ان النص لم يتطلب ان يكون الحكم الصادر بالزام المدين نهائيا رغم ضرورة ذلك للتنفيذ على الكفيل ولكن لماذا يتطلب المشروع فى هذا الصدد لكى يعتبر محضر الكفالة بمثابة سند تنفيذى اصطحابه بالحكم الصادر بالزام المدين ؟! فان هذا الشرط قد يعطل مصلحة الدائن فى التنفيذ على الكفيل وخصوصا طلب منعه من السفر او حبسه لان الامر بمنع المدين من السفر يسقط بتقديم الكفيل المقتدر ، فى حين للتنفيذ على الأخير يجب على الدئن ان يكون بيده حكم الزام المدين وقد لا يتحقق صدور هذا الحكم بسرعة مما يعطل حق الدائن فى التنفيذ على الكفيل وبالتالى ينبغى الاكتفاء بمحضر الكفالة وعلى ذلك نقترح الصياغة الاتية :

« ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذى قبله بما تعهد به » أو ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذى قبله بالالتزامات المترتبة على كفالته » ان هذا النص المقترح سيؤدى الى اعتبار محضر الكفالة فى حد ذاته - دون حاجة الى صدور حكم بالزام المدين - بمثابة سند تنفيذى يستطيع بمقتضاه الدائن ان ينفذ على الكفيل او حتى يمنعه من السفر بمقتضاه ، كما يؤدى الى تريث أى كفيل قبل الاقدم على الكفالة .

هـ – كما اضاف التعديل – بناء على اقتراح ادارة الفتوى والتشريع – فقرتين الى المادة ٢٩٨ علي النحو التالي :

« اذا انقضت ثلاث سنوات على صدور الحكم النهائي في دعوى المطالبة بالدين الصادر أمر المنع من السفر لاقتضائه ، دون أن يتقدم الدائن المحكوم له الى ادارة التنفيذ بطلب تنفيذ ذلك الحكم » .

« اذا انقضت ثلاث سنوات على أخر اجراء صحيح من اجراءات تنفيذ الحكم النهائي بالدين الصادر أمر المنع من السفر لاقتضائه ، دون ان يتقدم الدائن المحكوم له الى ادارة التنفيذ بطلب الاستمرار في مباشرة اجراءات تنفيذ ذلك الحكم » .

لتدارك ما كشف عنه العمل من تراكم اوامر المنع من السفر لدى ادارة التنفيذ وبقائها معلقة لسنوات طويلة وما يؤدى اليه ذلك من عدم انتظام العمل بتلك الادارة وما ينبئ عن احتمالية الوفاء بهذه الديون خارج نطاق ادارة التنفيذ لذلك [1] اضاف المشروع – بناء على اقتراح ادارة الفتوى والتشريع – على حالات سقوط الامر فقرتين الى المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات .

يلاحظ على هاتين الفقرتين ان المشروع قد عالج حالة مضي ثلاث سنوات على صدور حكم نهائي بالدين دون تنفيذه رغم صدور أمر المنع من السفر وحالة مضي ثلاث سنوات من أخر اجراء صحيح من اجراءات التنفيذ على عدم متابعة السير فيها رغم صدور امر المنع من السفر واعتبر بالتالي حالة مضي مدة الثلاث سنوات دون تنفيذ او دون متابعة التنفيذ رغم صدور أمر بالمنع من السفر تؤديان الى سقوط الامر .

نلاحظ على هاتين الفقرتين ان المشروع اعتبر الامر بالمنع من السفر بمثابة خصومة قضائية لانه اعتبر انقضاء مدة ثلاث سنوات على عدم التنفيذ او عدم متابعته يؤدى الى سقوط الامر بالمنع من السفر مثل تقادم الخصومة القضائية بمضي ثلاث سنوات وفقا

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع .

المشروع بتعديل المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات (في حين ان المدة قبل تعديلها هي خمس سنوات) مع ان الامر بالمنع يصدر في غير خصومة قضائية لانه امر على عريضة . كما ان المشروع جاء بصدد سقوط الامر وليس انقضاء الامر .

ومن ناحية ثانية على الرغم من أن الخصومة العادية تسقط بمرور سنة وليس ثلاث سنوات (وفقا للمادة ٩٥ من قانون المرافعات) الى أن المشرع جعل مدة سقوط الامر اكثر من مدة سقوط الخصومة العادية نفسها .

ومن ناحية ثالثة استعمل المشرع لفظ « لاقتضائه» مع ان الامر بالمنع لا يؤدى الى اقتضاء الدين مباشرة بل هو وسيلة غيرمباشرة لحث المدين على الوفاء بالدين لذلك كان ينبغي ان يستبدل لفظ « لاقتضائه» بلفظ « الوفاء به » حيث ان لفظ الاقتضاء يتضمن ايضا المطالبة بالدين قبل الوفاء به لهذه الاسباب نقترح ان تكون صياغة الفقرتين على فقرة واحد على النحو التالي :

« اذا انقضت ثلاث سنوات على صدور حكم نهائي في دعوى المطالبة بالدين دون طلب تنفيذه أو على آخر اجراء صحيح من اجراءات تنفيذه دون طلب متابعتها » .

ويحق لنا في هذا الصدد أن نطرح السؤال التالي :

الا يخضع الامر بالمنع من السفر - باعتباره امرا على عريضة - لمدة السقوط المقررة في الفقرة الرابعة من المادة ١٦٤ من قانون المرافعات ؟

تنص الفقرة الرابعة للمادة ١٦٤ من قانون المرافعات على انه « ويسقط الامر الصادر على عريضة اذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد » .

كان يمكن لتحقيق الحكمة التي على اساسها اضاف المشرع الفقرتين السابقتين الى المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات ، أن يستغنى عنهما بالفقرة الرابعة من المادة ١٦٤ من قانون المرافعات التي تنظم الاوامر على العرائض بصفة عامة ، كما يمكن ان تكون بداية

حساب مدة الثلاثين يوما من تاريخ صيرورة الامر نهائيا . هذا مع مراعاة ان سقوط الامر بالمنع من السفر لا يمنع من استصدار أمر جديد بالمنع من السفر وفقا للفقرة الرابعة من المادة ١٦٤ من قانون المرافعات ، لكن هذا ينطبق اذا كان المسئول عن التنفيذ في الحالتين (تنفيذ الامر بالمنع وتنفيذ الحكم اوامر الاداء النهائي) واحدا هو الدائن مع انه بالنسبة لتنفيذ الامر بمنع المدين من السفر فهذا يقع على عاتق ادارة التنفيذ اووكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض لذلك يظل ساريا في حقه المادة ١٦٤/٤ من قانون المرافعات ، اما الفقرتان المضافتان للمادة ٢٩٨ من قانون المرافعات فهما ينطبقان على حالة عدم تنفيذ السند التنفيذى او عدم متابعة تنفيذ (عدم استعمال الحق في التنفيذ الجبرى او عدم متابعته) وهذا يكون المسئول عنه هو الدائن صاحب المصلحة في ذلك . وعلى اية حال فلكل من المادة ١٦٤/٤ مرافعات والفقرتان المضافتان للمادة ٢٩٨ من قانون المرافعات مجال تطبيق مختلف عن الآخر .

ولكن ما المقصود بالمنع من السفر وما هي طبيعته القانونية ؟ الاجابة ستكون مطروحة في المطلب التالي .

المطلب الثالث

تعريف المنع من السفر وطبيعته

يجب ان نحدد اولا المقصود بالمنع من السفر (فرع اول) ثم طبيعته و خصائصه ثانيا (فرع ثان)

الفرع الاول

تعريف المنع من السفر وانواعه

أ - تعريف المنع من السفر

هــــو منــــع الشخـــص او الشـــيء مـــــن مغـــــادرة حيز مكاني معين

أو اقليم معين أو منطقة او دولة معينة .

ب - أنواع المنع :

فالمنع قد ينصب على الاشياء وقد ينصب على الانسان .

١ - المنع الذى ينصب على الاشياء :

يقصد بالمنع من السفر الذى ينصب على الاشياء هو منع السفينة من مغادرة الميناء وهو ما يسمى بالحجز التحفظى على السفينة .

فالمقصود من الحجز التحفظي على السفينة هو منعها من السفر بأمر من السلطة المختصة بناء على طلب الدائن الذى لم يتهيأ له الحصول على سند تنفيذى بدينه خشية ارتحال السفينة وفقدان ضمانه ، فهو مرحلة من مراحل التنفيذ التى تؤدى الى الحجز التنفيذى وما يتبعه من بيع السفينة (١) . وشرط هذا الحجز التحفظى هو ان تكون السفينة مملوكة للمدين وقت الحجز (٢) . وان يكون مضمون السند الذى بيد الدائن هو حق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء .

٢ - المنع من السفر الذى يكون محله انسانا :

يقصد بالمنع من السفر الذى يقع على الشخص هو منع الشخص من السفر خارج البلاد او دولة معينة أى عدم مغادرة حدود هذه الدولة . والمنع من السفر يعتبر اجراء تحفظيا لمنع فرار المتهم من التهمة المنسوبة اليه فى المسائل الجنائية (٣) او لمنع فرار المدين فى المسائل المدنية قبل حصول الدائن على سند تنفيذى بالدين ، لذلك اكتفى المشرع فى شأنه بأن يكون حق الدائن محقق الوجود حال الاداء ولو لم ترفع به دعوى موضوعية (٤)

---

(١) دائرة التمييز محكمة الاستئناف العليا ١٩٨٢/١٢/٨ ، الطعن رقم ١٩٨٢/٦ تظلمات مجلة القضاء والقانون السنة الحادية عشر ، العدد الثانى ، ص ٢١٧ .

(٢) انظر حكم التمييز المشار اليه فى الاشارة السابقة .

(٣) حول طبيعة المنع انظر ما سيلي ص ٤٧ وما يليها .

(٤) دائرة التمييز محكمة الاستئناف العليا ١٩٨٦/١٢/٢٢ ، الطعن رقم ١٩٨٦/٥٩ مدنى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الرابعة عشر ، العدد الثانى ، ص ٣٤٣ عالج القانون الكويتى الجديد المنع من السفر على انه وسيلة تحفظية متعلقة بالتنفيذ مثله فى ذلك مثل الحجز التحفظى ، محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٢٧ ، بند ١٧ . والذى يرجع اصله التاريخى الى حق الدائن فى القبض على مدينه خوفا من فراره مما يجعل التنفيذ عليه مستحيلا، وجدى راغب ، النظرية العامة للتنفيذ القضائى ، ط ١٩٧٤ ، دار الفكر العربى ، ص ١٧٨ ، هامش ١ ، مشار اليه فى محمود هاشم ، المنع من السفر ، ص ٢٧ ، بند ١٧ ، هامش ٤٥ ، وجدى راغب ، التنفيذ القضائى وفقا لاحدث التعديلات التشريعية فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط ١٩٩٥ ، ص ١٩٨ ، هامش ٤ ، انظر ما سيلي ص ١١٢ وما يليها .

(٢٩٧ م من ق . المرافعات) بعكس حبس المدين فهو نظام شرع لمواجهة امتناعه عن تنفيذ الحكم النهائي أو أمر الاداء النهائي الصادر بالزامه بالدين رغم قدرته على الوفاء لذلك وضع المشرع ادراكا منه لخطورة هذا الاجراء عدة شروط لاصدار الامر به ، ومن هذه الشروط وجوب ان يكون حق الدائن ثابتا بمقتضى حكم نهائي لوامر اداء نهائي (٢٩٢ م من ق . المرافعات) فلا يجوز للدائن ان يطلب حبس مدنية اذا لم يكن حقه ثابتا على هذا الوجه ولو كان ثابتا في سند معتبر من السندات التنفيذية وفقا للقانون ، وذلك على تقدير ان الحق الثابت بحكم نهائي لوامر اداء نهائي أدعى للاطمئنان في مجال يتصل بحرية المدين [١] .

لكن يشترط للاجراء الوقتي الخاص بمنع المدين من السفر ان يكون حق الدائن محقق الوجود وحال الاداء بما يعني ان يكون حق طالب الامر ثابتا بسبب ظاهر يدل على وجوده ومجرد المنازعة في الحق لا تنفي وجوده ما دامت لا تتسم بالجدية ولم يشترط المشرع ان يكون الحق المذكور معين المقدار أو أن يكون بين الدائن وقت استصدار الامر بمنع السفر حكم مثبت الدين وقدره أو متى تكون هناك دعوى موضوعية مرفوعة بالمطالبة بالدين [٢] .

الفرع الثاني

طبيعة المنع من السفر وخصائصه

نتناول طبيعة المنع من السفر اولا(غصن اول) ثم خصائصه ثانيا (غصن ثان) :

الغصن الاول : طبيعة المنع من السفر

ان طبيعة المنع من السفر قد تختلف بحسب نوع المسالة التي ترتب عليها المنع . لذلك يجب التفرقة بين نوعين من المسائل كالتالي :

١ - المنع من السفر في المسائل الجزائية (او الجنائية) :

منع الشخص من السفر قد يعد اجراء تمهيديا (وقائيا) لمحاكمته وبالتالي يخول

---

(١) دائرة التمييز محكمة الاستئناف العليا ١٩٨٦/٦/٢٢ ، الطعن رقم ١٩٨٦/٥٩ مدني ، مشار اليه آنفا .

(٢) دائرة التمييز محكمة الاستئناف العليا ١٩٨٧/٤/١٥ . الطعن رقم ٨٦/٢١٦ تجاري ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٥٨ .

المحقق سلطات تقديرية في ان يمنع المتهم من السفر حتى لا يهرب قبل ان يقدم القضاء لذلك يفرج عنه بضمان ويمنع من السفر (١) .

فهنا يمثل المنع من السفر اجراء احتياطيا – مثل الحبس الاحتياطي (٦٩ من قانون

---

(١) انظر تصريحات مدير عام الادارة العامة للتحقيقات الكويتي – بجريدة القبس – في يوم الاثنين الموافق ١ شعبان ١٤١٥ هـ – الموافق ٢ يناير (كانون الثاني) ١٩٩٥ – السنة الثالثة والعشرون – العدد ٧٧٣٦، ص ٤، الكويت . وتنص المادة ٢٤ من قانون حماية الاموال العامة الكويتي رقم ١ لسنة ١٩٩٣ تحت الفصل الرابع « في الاجراءات التحفظية » على انه « للنائب العام لو تجمعت لديه دلائل كافية بالنسبة لاحد الاشخاص على انه ارتكب لاحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٤ من هذا القانون أن يأمر بمنعه من السفر ومن التصرف في امواله وإدارتها وان يبادر باتخاذ ما يراه تحت يد المتهم او يد غيره كلها او بعضها دون ان يخل ذلك بواجب الجهات المجنى عليها المشار اليها في المادة الثانية من هذا القانون في اتخاذ كافة الاجراءات القضائية والتحفظية والقانونية والادارية من جانبها في داخل البلاد وخارجها لمنع تهريب الاموال ويجوز له أن يأمر باتخاذ تلك الاجراءات بالنسبة لاموال الزوجة ، والاولاد القصر او البلغ او غيرهم متى كانت لتلك الاموال صلة بالجريمة . وعلى النائب ان يعين وكيلا لادارة الاموال التي منعت ادارتها بناء على ترشيح رئيس ديوان المحاسبة ، ويصدر ببيان واجبات الوكيل وضوابط اداءه لعمله قرار من رئيس الديوان .
وتسري الاجراءات المنصوص عليها في الفقرات السابقة بالنسبة للاشخاص والوقائع التي تخضع للمواد ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٧ ، ٤٨ من القانون رقم (٣١) لسنة ١٩٧٠ المشار اليه » .
كما نصت المادة ٢٦ من نفس القانون على انه « لكل ذي شأن ان يتظلم للمحكمة المختصة من قرار المنع من التصرف والادارة بعد مضي ثلاثة اشهر من تاريخ صدور هذا القرار .
وعلى المحكمة ان تفصل في التظلم على وجه السرعة اما برفضه او بالغاء الامر او بتعديله وتقرير الضمانات اللازمة ان كان لها مقتضى ولا يجوز اعادة التظلم الا بعد مضي ستة اشهر من تاريخ الفصل في التظلم ، ويجوز للنائب العام العدول عن الامر او تعديله وفقا لمقتضيات التحقيق » .
لذلك قضت محكمة التمييز الكويتية في حكمها حديثا بتاريخ ٢٨ شعبان ١٤١٥ هـ الموافق ١٩٩٥/١/٢٩ الطعن رقم ١٩٩٤/٢٢ تجاري (١) بصدد دفاع المتهم في قضية اختلاسات شركة ناقلات نفط الكويت الذي اقام دعوى ادارية طالبا وقف تنفيذ قرار النائب العام بمنع موكله من السفر فقررت الدائرة الادارية بالمحكمة الكلية بوقف قرار النائب العام لان المختص باصداره هو محكمة الجنايات ولكن محكمة الاستئناف الغت هذا الحكم وقضت بعدم اختصاص الدائرة الادارية بالمحكمة الكلية بنظر الدعوى وأيدتها في ذلك محكمة التمييز حيث قررت الاخيرة ان العبرة في التفرقة بين اعمال النيابة العامة التي تعتبر قراراتها قضائية واعمالها التي تعتبر قرارات ادارية هي بالوقوف على الصفة التي تباشر بمقتضاها هذه الاعمال ، فان باشرتها بحسبانها السلطة الامينة على الدعوى الجزائية اعتبر العمل قضائيا ، يستوي في ذلك ان تكون هذه الاعمال سابقة على رفع الدعوى او متعلقة بسيرها او متصلة بتنفيذ الحكم الصادر فيها وان باشرتها خارج هذه الصفة وبحسبانها هيئة ادارية لها اختصاصاتها الادارية الاخرى اعتبر العمل اداريا وليس قضائيا ...
كما يكون الطعن (في القرار القضائي بالمنع من السفر بالطريق الذي رسمته المادة ٢١٢ من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية وذلك بالتظلم منه اما الى الجهة التي اصدرته واما الى محكمة الموضوع عند نظر الدعوى ... » (الحكم منشور في جريدة القبس الاحد ١٣ رمضان ١٤١٥ هـ . الموافق ١٢ فبراير ١٩٩٥ السنة الثالثة والعشرون – العدد ٧٧٧٧ الكويت ، صحيفة القانون والعدالة ص ١٢ .

الاجراءات الجزائية الكويتية) - تفاديا من هروب المتهم الى خارج البلاد .

كما أن المتهم بجناية او جنحة - وفقا للنظام القانوني المصري - يمنع من مغادرة البلاد بقرار من النيابة العامة اذا ما قدرت ضرورة لذلك لاعتبارات الامن والصالح العام ولاسباب متعلقة بطبيعة الجريمة او بشخص المتهم فيها (١) .

ولكن ليس هناك ما يمنع من ان يكون الامر بالمنع من السفر صادرا من قاضي التحقيق بالمحكمة الجزائية . وفي القانون المصري يجوز منع متهم صدر ضده حكم جنائي غيابي بناء على طلب المدعي بالحق المدني لقاضي الامور الوقتية (م ٢٧ مرافعات مصري) الذي يحق له منع المحكوم عليه جنائيا من مغادرة البلاد مؤقتا الى حين اعلان بالحكم الغيابي الصادر ضده . وبالتالي فهذا المنع من السفر يكون موقوتا بمجرد الاعلان بالحكم الغيابي فحسب ومراعاة لصالح المدعي بالحق المدني الذي تترتب له حقوق نهائية بالحكم الجنائي الصادر قبل المطلوب الامر بمنعه من السفر ولن تتأتى هذه النهائية الا باعلانه الذي سوف يتعذر تمامه في حالة مغادرته البلاد (٢) ، كما يلاحظ من ناحية اخرى ان قاضي الامور الوقتية غير مختص بالامر بالمنع في حالة اتهام المطلوب منعه من السفر بارتكاب اية جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات ذلك أن المسائل الجنائية تخرج كقاعدة عامة عن الاختصاص النوعي للقضاء المدني الذي ينحدر منه اختصاص قاضي الامور الوقتية ويدخل في اختصاص النيابة العامة او المحكمة الجنائية نفسها عند احالة القضية

---

(١) نعيم عطية ، المنع من السفر .... ، ص ١٨ .

(٢) نعيم عطية المنع من السفر ص ١٨ . ويلاحظ ان ذلك الامر قد صدر في حدود الاختصاص النوعي لقاضي الامور الوقتية وذلك مراعاة لصالح الطالبة وما يترتب لها من حقوق نهائية الحكم الجنائي الصادر قبل المعروض ضده ولن يتأتى ذلك الا باعلانه قبل سفره الى خارج البلاد . وليس هنا ثمة تدخل في اختصاص القضاء الجنائي اذ للمعروض وشأنه في الدفاع امامه عن نفسه . ومن جهة اخرى فالامر بالمنع المؤقت من السفر هنا يكون موقوتا بمجرد الاعلان فقط ، فاذا تم الاعلان فليس ثمة ما يمنع المعروض ضده من مغادرة البلاد ما لم يصدر أمر من النيابة العامة أو من أي جهة أخرى مختصة بمنعه من السفر لاسباب متعلقة بطبيعة الجريمة او بشخص المتهم فيما وهذه وتلك اسباب تخرج من الاختصاص النوعي لقاضي الامور الوقتي ، انظر هرجه ، الاوامر على العرائض ، المرجع السابق ، ص ١٩ رقم ٦ .

لها من النيابة العامة [1] .

٢ - المنع من السفر فى المسائل المدنية بالمعنى الواسع :

المنع من السفر قد يكون اجراء وقائيا فى المسائل المدنية بالمعنى الواسع (وهى التى يقصد بها المعاملات المالية الخاصة من مدنية وتجارية وعمالية واحوال شخصية وغيرها) وقد يكون اجراء علاجيا . لذلك فان طبيعة هذا المنع من السفر قد تختلف بحسب نوع المسألة التى ينظمها - ما اذا كانت تجارية أو أحوال شخصية أو مدنية - على النحو التالى :

أ - المنع من السفر فى المسائل التجارية :

المنع من السفر عن دين تجارى جائز فى قانون المرافعات الكويتى وفقا لعموم نص المادتين ٢٩٧ ، ٢٩٨ منه وهو يمثل اجراء وقائيا تحفظيا [2] .

اما فى مسائل الافلاس فان منع المدين من السفر قد يعد اجراء وقائيا تحفظيا قبل شهر افلاسه وهنا يكون المختص باصداره محكمة شهر الافلاس (المحكمة الكلية) حيث يجوز لها - حينما تنظر فى طلب شهر الافلاس وفقا المادة ٥٦٥ من المرسوم بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون التجارة الكويتى [3] - ان تأمر باتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على اموال المدين او لادارتها الى ان تفصل فى شهر الافلاس .

---

(١) نعيم عطية ، المنع من السفر ... ص ١٨ لكن فى القانون المصرى قاضى الامور الوقتية غير مختص باصدار المنع من السفر فى حالة اتهام المعروض ضده بارتكاب اية جريمة يعاقب عليها فى قانون العقوبات وانما المختص بذلك هو النائب العام ، (امر وقتى رقم ١٩٨١/٨٢ جنوب القاهرة فى ١٩٨١/٢/٢ مشار اليه فى هرجه ، الاوامر على العرائض ، مرجع سابق ، ١٩٨٥ ، ص ١٨ رقم ٥) وذلك لان الاختصاص بالمسائل الجنائية يخرج عن الاختصاص النوعى لقضاء المدنى عامة ولقاضى الامور الوقتية خاصة فهو ينعقد للنيابة العامة قبل الاحالة للمحكمة او للاخيرة عند الاحالة اليها ، هرجه ، الاوامر على العرائض ، مرجع سابق ص ١٩ .

(٢) عكس ذلك فى القانون المصرى انظر ما سبق ص ٢٥ وما يليها .

(٣) عن الوضع فى القانون المصرى انظر ما سبق ص ٢٥ وما يليها .

كما قد يكون المنع من السفر اثرا من آثار الحكم بشهر افلاس المدين المتعلقة بشخصه لانها تقيد حريته حيث انه وفقا للمادة ٥٧٤ من قانون التجارة الكويتي « لا يجوز المفلس ان يتغيب عن موطنه دون ان يخطر مدير التفليسة كتابة بمحل وجوده [١] » .

كما تنص الفقرة الاولى من المادة ٥٧٦ من قانون التجارة الكويتي على انه « يجوز لقاضي التفليسة من تلقاء ذاته او بناء على طلب النيابة العامة او مدير التفليسة ان يقرر في كل وقت وضع المفلس تحت المراقبة ، وتقوم النيابة العامة بتنفيذ هذا القرار فور صدوره » .

فيعتبر الامر بمنع المدين من السفر بمثابة تدبير احترازي كاثر شخصي للحكم بشهر افلاسه فهو اجراء تحفظي بحت وليس فيه معنى العقوبة لذلك يجوز لقاضي التفليسة في أي وقت ان يلغيه اذا قدر عدم ضرورته [٢] وفقا للمادة ٢/٥٧٦ من قانون التجارة الكويتي

واذا قرر قاضي التفليسة وضع المفلس تحت المراقبة – ومن باب أولى منعه من السفر وذلك لمنعه من الفرار في حالة الافلاس بالتقصير او بالتدليس او لمنعه من تهريب امواله اضرارا بحقوق الدائنين – فان المفلس حق الطعن في هذا القرار (م ٢/٥٧٦ تجارة كويتي) [٣] .

كما أن المنع من السفر في حالة الحكم بشهر افلاس المدين قد يعتبر جزاء او عقوبة كما هو الشأن في حماية المديونيات العامة وفقا للقانون الكويتي رقم ٤١ لسنة ١٩٩٣ في شأن شراء الدولة لبعض المديونيات وكيفية تحصيلها حيث ان اشهار الافلاس للمدين يترتب عليه منعه من السفر الى الخارج ويشمل المنع زوجة المدين والاولاد القصر والبالغين

---

(١) قارن المادتان ٢٣٩ ، ٢٤٠ من القانون التجاري المصري ، انظر ما سبق ص ٢٥ وما يليها .

(٢) في شأن وضع المدين تحت المراقبة بواسطة قاضي التفليسة كاجراء تحفظي بحت ليس فيه معنى العقوبة ، انظر عزيز عبد الامير العكيلي ، احكام الافلاس في قانون التجارة الجديد رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ ، ط اولى ١٩٨٧ ، ص ٧٥ .

(٣) عزيز عبد الامير العكيلي ، احكام الافلاس في قانون التجارة الكويتي ، ١٩٨٧ ، الطبعة الاولى ، بند ٤٣ ص ١١٠ وما يليها .

كما يشملهم المنع من التصرف في الاموال وادارتها (١) .

ب - المنع من السفر في مسائل الاحوال الشخصية :

- سبق وان وضحنا في القانون المصرى ان قاضي الامور الوقتية يملك اصدار الاوامر بمنع الافراد من السفر الى الخارج في عدة فروض (٢) وبالتالي يعتبر الامر بمنع الشخص من السفر بمثابة عملا ولائيا صادرا من قاضي الامور الوقتية للمحافظة على الصالح العام .

- وفي القانون الكويتي يكون حق الزوجة في النفقة منظما وفقا للمواد من ٧٤ الى ٧٨ من قانون الاحوال الشخصية رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ ويكون

« أ- القاضي في اثناء نظر دعوى النفقة ان يأمر الزوج باداء نفقة مؤقتة الى الزوجة اذا طلبت ذلك ، وتتجدد شهريا حتى يفصل نهائيا في الدعوى . ويكون هذا الامر واجب التنفيذ فورا .

ب - والزوج ان يحط او يسترد ما اداه ، طبقا للحكم النهائي » (م ٧٩ من قانون الاحوال الشخصية) . ويثار التساؤل : هل يحق الزوجة طلب منع زوجها من السفر في القانون الكويتي - مثل القانون المصرى - اقتضاء لحق النفقة ؟

وفقا للمادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الكويتي التي تطبق على كافة الديون ايا كان نوعها او سببها او طبيعتها يجوز للزوجة ان تمنع زوجها من السفر متى كان حقها محقق الوجود ، حال الاداء (٣) . ولكن عملا لا يجوز لها منعه من السفر الا بحكم نهائي او

---

(١) تصريحات رئيس جهاز حماية المديونيات العامة بالنيابة العامة المنشورة في جريدة « القبس» الكويتية ، يوم الاحد ٢٢ رجب ١٤١٥ هـ - ٢٥ ديسمبر (كانون الاول) ١٩٩٤ - السنة الثالثة والعشرون - العدد ٧٧٣٠ ، ص ١ - الكويت .

(٢) انظرما سبق ص ٢٥ وما يليها ، مصطفى مجدى هرجه ، الاوامر على العرائض ط ٢ ، ١٩٨٥ ، ص ١٦ وما يليها بصفة خاصة ص ١٨ وما يليها ، نعيم عطية « المنع من السفر » دار النهضة العربية ١٩٩١ ، ص ١٦ وما بعدها .

(٣) انظر ما سيلي ص ١١٢ وما يليها .

بحكم ابتدائي مشمولا بالنفاذ المعجل بالنفقة مع ثبوت قدرة الزوج على الوفاء [١] مثلما يتطلبه القانون المصري في هذه الحالة [٢] لكن الزوج لا يستطيع منع زوجته من السفر – في القانون الكويتي – بمقتضى حكم الطاعة حتى ولو كان نهائيا لانه لا يجوز تنفيذه جبرا على الزوجة وفقا للمادة ٨٨ من قانون الاحوال الشخصية الكويتي ، وكل ما يترتب على الحكم النهائي بالطاعة هو اعتبارها عند امتناعها عن تنفيذه ناشزا وبالتالي يسقط حقها في النفقة وفقا للمادة ٨٧ من قانون الاحوال الشخصية الكويتي .

اما بخصوص منع الصغير من السفر في القانون الكويتي فان المادة ١٩٥ من قانون الاحوال الشخصية تنص على انه « أ – ليس للحاضنة ان تسافر بالمحضون الى دولة اخرى للاقامة الا باذن وليه او وصية .

ب – ليس للولي أيا كان او غيره ان يسافر بالمحضون سفر اقامة في مدة حضانته الا باذن حاضنته » .

وتأكيدا لذلك قضت محكمة التمييز الكويتية بأن « الصغير غير المميز او المميز الذي لم يبلغ شرعا غير قادر على التعبير عن ارادته تعبير منتجا لاثاره القانونية في حق نفسه ، فيخضع للولاية على النفس التي تقرر ابتداء لابيه الذي يعتبر في هذه الحالة ممثلا قانونيا له لمباشرة التصرفات باسمه ولحسابه في مفهوم المادة ١٥ من قانون جوازات السفر ومما يعني اتساع نص هذه المادة لعديم الاهلية لاتحاد العلة في الحالتين ويكون للاب الولاية على النفس بالنسبة لابنه الصغير ولو كان في حضانة امه المطلقة ، اذ لا تمنع هذه الحضانة من ان يكون له حق الاشراف على شئون المحضون وحفظه وتربيته وتعليمه ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد وافق صحيح القانون في اعتبار المطعون ضده – والد

---

(١) تقسم نفقة الزوجية في التنفيذ على مال الزوج وان لم يقسم فسواها م ٨٢ ق . احوال شخصية كويتي . كما تصح الكفالة بنفقة الزوجية ماضية كانت او حاضرة او مستقبلة سواء افرضت قضاء او رضاء ام لم تفرض ، كما تسري احكام المادتين ٧٠ ، ٧١ على الكفالة بالنفقة (م ٨٣ ق . احوال شخصية كويتي) .

(٢) انظر ما سبق ص ٢٦ وما يليها .

الصغيرين – الممثل القانوني لهما في حكم المادة ١٥ من قانون جوازات السفر (١) » .

كما قضت ايضا أن « النص في المادة ١٩٥ من القانون رقم ٥١/١٩٨٤ في شأن الاحوال الشخصية على انه : « أ – ليس للحاضنة أن تسافر بالمحضون الى دولة اخرى للاقامة الا باذن وليه او وصيه ب – ليس للولي ايا كان او غيره ان يسافر بالمحضون سفر اقامة في مدة حضانته الا باذن حاضنته » مؤداه – وعلى ما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون – أن السفر بالمحضون المحظور على الحاضنة او الولي بدون اذن الآخر هو السفر الى دولة اخرى للاقامة فيها ، اما السفر بالمحضون للتنزه وغيره فلكل من الحاضنة او الولي بدون اذن الآخر ان يقوم به لاية دولة مهما كانت بعيدة عن دولة الكويت اذ النص في هذا الشأن جاء مطلقا دون تحديد مسافة معينة للدولة التي يجوز السفر بالمحضون اليها ، ولا محل للرجوع في هذا الخصوص الى مذهب الامام مالك ، ذلك ان المادة ٣٤٣ من قانون الاحوال الشخصية صريحة في انه لا يرجع الى هذا المذهب الا فيما لم يرد له حكم في القانون المذكور (٢) »

يتضح لنا ان الحاضنة – في القانون الكويتي – لا يجوز لها ان تسافر بالمحضون الى الخارج للاقامة الا باذن وليه او وصيه وليس للأخير ايضا ان يسافر بالمحضون للاقامة بالخارج الا باذن الحاضنة وعلى ذلك يجوز المنع من السفر اذا لم تراع احكام هذه المادة بأمر بناء على عريضة تقدم الى قاضي الامور الوقتية وفقا للمادة ٢٢ من قانون المرافعات الكويتي (٣) .

---

(١) تمييز كويتي ١٥/٥/١٩٨٥ ، الطعنان رقما ٢١٩ ، ٢٢٠/١٩٨٤ تجاري مجلة القضاء والقانون ، السنة الثالثة عشرة ، العدد الثاني ، ص ١٣٧ . جاء هذا الحكم بصدد حق الاب في رفض الموافقة على استخراج جوازي سفر للصغيرين لان له حق الولاية على النفس عليهما .

(٢) تمييز كويتي ٢٥/٦/١٩٨٨ ، طعن رقم ٢٢/٨٧ احوال ، مجلة القضاء والقانون ، السنة السادسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٧٦ .

(٣) عن الوضع في القانون المصري ، انظر ما سبق ص ٢٦ وما يليها .

جـ - المنع من السفر فى المسائل المدنية بالمعنى الضيق :

يقصد بالمسائل المدنية بالمعنى الدقيق هى المسائل المدنية (كالتعويض والمديونية ...) والتجارية [١] ما عدا ما يتعلق بالتفليسة فى المسائل التجارية .

لقد ثار التساؤل حول هدف وطبيعة الامر بالمنع من السفر الذى يصدر فى المسائل المدنية بالمعنى الدقيق هل يعتبر اجراء وقتيا ليس مقصودا لذاته بل هو وسيلة لخدمة الدعوى الموضوعية تبقى حتى الفصل فيها بحكم نهائى ام وسيلة لاستيفاء الدائن لحقه ؟

الاجابة على هذا السؤال تتطلب منا ان نعالج الموقف فى ظل قانون المرافعات الملغى وفى ظل قانون المرافعات الحالى كل على حدة كالتالى :

اولا : الوضع فى ظل قانون المرافعات الملغى :

أ - النص القانونى :

نصت المادة ١٥٩ من ق . المرافعات الملغى على انه « يجوز للمدعى أن يستصدر أمرا من قاضى الامور المستعجلة بمنع المدعى عليه من السفر ، اذا قامت اسباب جدية بدعو الى الظعن بان فرار المدعى عليه من الخصومة أمر قريب الوقوع » .

يستفاد من هذا النص ان الهدف من الامر بالمنع من السفر هو الخشية من فرار المدعى عليه من الخصومة القضائية وهذا يؤكده ان المشرع استعمل لفظين هما المدعى (طالب المنع) والمدعى عليه (الواقع عليه المنع) مما يفترض وجود خصومة بينهما ولم تنته [٢] . كما أن هذا النص جاء فى مواد الكتاب الاول (من قانون المرافعات) الذى ينظم اجراءات التداعى امام المحاكم مما يدل على ان المنع هو اجراء وقتى يرتبط بالخصومة الموضوعية امام المحكمة وينتهى بالفصل نهائيا فى الخصومة حول الدين الممنوع المدعى

---

(١) وهذا ينطبق ايضا على مسائل الاحوال الشخصية المتعلقة بالميراث والوصية والوقف والمهر والنفقة .

(٢) فتحى والى ، حول منع المدعى عليه . ... ، ص ١٤٥ .

عليه من السفر بسببه (١)

ب - موقف القضاء الكويتي في ظل قانون المرافعات الملغي :

يوجد اتجاهان في هذا الصدد حيث يذهب الاتجاه الاول للقضاء الكويتي الى ان المنع من السفر يعتبر اجراء وقتيا مرتبطا في بقائه على الفصل نهائيا في الخصومة الموضوعية بالدين امام المحكمة وهذا ما جاء به حكم محكمة الاستئناف العليا في ١٩٧٢/٦/٢٧ « حكمت المحكمة ... بمنع سفر المستأنف عليه .. حتى صيرورة الحكم الصادر في الدعوى نهائيا » وذلك استنادا الى انه « ... لازالت الخصومة الاصلية قائمة بطعن المستأنف عليه في الحكم ... الصادر بالمديونية» (٢) وهو ما اكدته نفس المحكمة سابقا في حكم ٦ / ٢ / ١٩٧٢ الذي جاء فيه « .... أصدرت دائرة التظلمات حكما في ١٩٧١/١٢/٣٠ قالت فيه أن الامر المتظلم منه انما صدر بمنع التظلم من السفر على ذمة الخصومة في الدعوى العمالية وحتى الفصل نهائيا فيها خشية فراره قبل ذلك سندا من نص المادة ١٥٩ مرافعات ولم يقدم المتظلم في تظلمه ما يبرر الغاء هذا الامر الذي ترى المحكمة بقاءه ما بقيت الخصومة وحتى الفصل في شأنها بحكم نهائي .... (٣) » .

اما الاتجاه الثاني للقضاء الكويتي يذهب الى ان الدائن ليس في حاجة فقط الى صدور حكم بالزام مدينه بالدين بل ايضا الى استيفاء حقه وبالتالي فهدف المنع من السفر لا يكمن في المنع لاصدار الحكم ضد المدين بل ليستوفي حقه منه وهذا ما عبرت عنه المحكمة الكلية بقولها « وحيث ان المشرع قرر نظام منع سفر المدين ... وذلك توصلا لحماية طائفة الدائنين في بلد فتح ابوابه لاعداد كبيرة من الاجانب ، من أن يغادر مدينوهم

---

(١) انظر فتحي والي ، حول منع المدعى عليه من السفر .. ، ص ١٤٥ .

(٢) في القضية رقم ٤٤٨ لسنة ١٩٧١ ، مشار اليه في فتحي والي ، حول منع ... ، ص ١٤٦ هامش رقم ١٢ .

(٣) في القضية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٢ ، مشار اليه في فتحي والي ، حول منع ... ، ص ١٤٦ هامش رقم ١٣

خاصة الاجانب منهم البلاد بغية الهرب من الخصومة ، وبالتالى دون الوفاء بديونهم [١]» .

جـ – موقف الفقه فى ظل قانون المرافعات الملغى :

– لم يسلم الفقه [٢] فى ظل قانون المرافعات الملغى بأن يكون – كما جاء فى الاتجاه الاول للقضاء الكويتى السابق تقديمه – هدف المنع من السفر هو مجرد منع المدين من الفرار من الخصومة الموضوعية بالدين امام المحكمة حيث « ان الحماية القضائية مرتبطة بالحاجة اليها ، وهى تمنح بقدر هذه الحاجة . فما حاجة الدائن فى الكويت الى ابقاء مدينة فيها اثناء الخصومة بينهما امام القضاء ، فاذا انتهت هذه الخصومة بحكم نهائى ، امكن لمدينه السفر ؟

قد توجد هذه الحاجة اذا كان القانون الكويتى لا يجيز الحصول على حكم ضد شخص لم يمثل امام القضاء أو ضد شخص لا يوجد فى الكويت عند صدور الحكم . ولكن الامر غير ذلك فعدم حضور المدعى عليه امام القضاء لا يمنع من صدور حكم بالدين ضده . ولهذا فان الهدف من منع المدعى عليه من السفر اثناء الخصومة ، لا يمكن ان يكون هو مجرد منعه من الفرار منها .

ان الدائن ليس فى حاجة فقط الى صدور حكم بالزام مدينه بالدين ، ولكنه فى حاجة ايضا الى استيفاء حقه . وهنا تبدو فائدة منع المدين من السفر . فالدائن لا يمنع مدينه من السفر لمجرد اصدار حكم ضده ولكن لكى يستوفى حقه منه » [٣] وهذا ما عبر عنه الاتجاه الثانى للقضاء الكويتى السابق عرضه .

كما اضاف هذا الفقه انه لا يمكن اعتبار المنع من السفر وسيلة مستقلة لاكراه المدين

---

(١) دائرة التظلمات – القضية رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٩ فى ١٩٦٩/١٠/٢٠ ، مشار اليه فى فتحى والى ، حول منع المدعى عليه من السفر .. ، ص ١٤٧ ، هامش رقم ١٤ .

(٢) هذه وجهة نظر استاذنا العالم الجليل الاستاذ الدكتور فتحى والى ، حول منع المدعى عليه من السفر ، ص ١٤٦ وما يليها .

(٣) انظر فتحى والى ، حول منع المدعى عليه من السفر ... ، ص ١٤٦ .

على الوفاء على اعتبار ان منع الاجنبى من السفر خارج الكويت هو وسيلة ضغط نفسية رهبية تحمله على الوفاء بدينه حيث ان المنع حسب تنظيمه القانونى هو وسيلة حماية وقتية يمنحها القضاء المستعجل قبل ثبوت حق الدائن فى مواجهة مدينه لذلك فهى مؤقتة لحين ثبوت الحق ، كما انها وسيلة حماية وقتية تتقرر كمساعدة لطريق حماية موضوعية أى تمهيدا لهذا الطريق او ضمانا لتحقيقه [١] وبالتالى فالمنع من السفر – وفقا للقانون الكويتى ليس وسيلة مستقلة دائمة لاكراه المدين على الوفاء بل هو وسيلة وقتية للدائن الى أن يحصل على حماية موضوعية لحقه . ولكن يستبعد هذا الفقه [٢] ارتباط المنع من السفر بمجرد صدور حكم موضوعى نهائى للدائن ضد المدين ويجعله مرتبطا بالتنفيذ الجبرى ولكن يستبعد وجودة بالنسبة للتنفيذ المباشر (كتنفيذ التزام بتسليم منقول مادى معين بالذات) حيث المنع من السفر لا يمنع من اقتضاء نفس محل الحق الموضوعى وانما يمنعه تهريب المدين لهذا المحل الى الخارج والذى بدوره يكون مكفولا – ليس عن طريق المنع من السفر –وانما رسم القانون الكويتى لصاحب الحق طريقا وقتيا آخر وهو توقيع الحجز الاستحقاقى (٢٩٢ م مرافعات ملغى) ، كما يستبعد المنع بالنسبة للتنفيذ بنزع الملكية لانه لا أهمية لوجود المدين بالكويت أو بالخارج لان العبرة بوجود المال داخل الكويت وحتى ولو هناك خشية لاسباب جدية من فرار المدين او من تهريب امواله أو عدم وجود موطن له مستقر فى الكويت فلقد خول القانون صاحب الحق طريقا (فنيا) آخر وهو توقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين وفقا للمادة ٢٩٠ (من قانون المرافعات الملغى) ، لذلك وفقا لرأى هذا الفقه ان المنع من السفر فى القانون الكويتى هو طريق تحفظى يرمى الى تمكين المدعى من استيفاء حقه جبرا من المدعى عليه وذلك بطلب حبسه اذا امتنع عن تنفيذ ما قد يصدر ضده من حكم فى الدعوى حيث أن المشرع الكويتى يجيز للدائن – بشروط معينة – حبس المدين فى الدين منها ان يكون بيده حكم واجب النفاذ (مادة ٣٠٤

---

(١) فتحى والى ، حول منع المدعى عليه .... ، ص ١٤٧ لنفس المؤلف قانون القضاء المدنى الكويتى ، ط ١٩٧٧ بند ٥٤ ص ٧٠ .

(٢) فتحى والى ، حول منع المدعى عليه من السفر ، ص ١٤٧ وما يليها .

من ق . المرافعات الملغى) وحتى يصدر هذا الحكم ويطلب الدائن بموجبه حبس المدين وبالتالى يخشى أن يبادر الاخير حينما ترفع عليه الدعوى الى السفر للخارج فيحرم الدائن - حينما يصدر حكم لصالحه - من استعمال حقه فى طلب حبس مدينه لاكراهه على الوفاء بالدين لذلك تمكينا له من استعمال حقه فى الحبس لابد من « التحفظ على هذا المدين » (١) وذلك بمنعه من السفر الى الخارج . وعلى ذلك فالمنع من السفر يرتبط بالحق فى حبس المدين وهذا هو ما فهمه الفقه الاسلامى - الذى يعتبر مصدر التشريع الكويتى فى هذا الشأن - لان « المنع هو جزئى من حكم كلى يملكه الدائن وهو الحبس - ومن ملك الكل ملك الجزء تبعا (٢) » .

ولكن لاحظنا فى ظل قانون المرافعات الملغى أن المشرع نظم المنع من اسفر بمقتضى المادة ١٥٩ منه فى الفصل الاول « القضاء المستعجل» من الباب السادس من الكتاب الاول « التداعى امام المحاكم » بينما نظم حبس المدين فى الدين فى المواد من ٣٠٤ الى ٣٠٦ من الباب الثالث من الكتاب الثالث « التنفيذ » مما قد يفهم من هذا التنظيم ان « المنع من السفر » اجراء وقتى مستقل عن « حبس المدين » فكل منهما وسيلة مستقلة لحث المدين على الوفاء طواعية او جبرا بعكس قانون المرافعات الحالى الذى نظمها معا فى الباب الرابع تحت عنوان واحد « حبس المدين ومنعه من السفر » فى المواد من ٢٩٢ الى ٢٩٦ التى نظمت حبس المدين اما المادتان ٢٩٧ ، ٢٩٨ فقد نظمتا منع المدين من السفر مما قد يفهم منه أن المنع من السفر يعتبر جزاء من حبس المدين (٣) حيث من يملك الكل يملك الجزء تبعا على النحو التالى :

---

(١) فتحى والى ، حول منع المدعى عليه من السفر ، ص ١٤٨ .

(٢) ابن رجب فى كتاب القواعد ص ٨٧ ، مشار اليه لدى عبد العزيز بديوى ، الوجيز فى قواعد واجراءات التنفيذ الجبرى والتحفظ ، ط اولى ، ١٩٧٤ ، ص ٢٠ ، وانظر فتحى والى ، حول منع المدعى عليه ، ص ١٤٩ هامش رقم ١٦ .

(٣) انظر ما سبق ص ٣١ وما يليها .

ثانيا : الوضع فى ظل قانون المرافعات الحالى :

أ – النص القانونى : نصت الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الحالى على أنه « للدائن بحق محقق الوجود حال الاداء ، ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية ، أن يطلب من مدير ادارة التنفيذ أو من تنديه الجمعية العامة للمحكمة الكلية من الوكلاء بالمحكمة اصدار أمر بمنع المدين من السفر وبتقدير الدين تقديرا مؤقتا اذا لم يكن معين المقدار . ويصدر الامر بذلك بناء على عريضة تقدم من صاحب الشأن لادارة التنفيذ اذا قامت اسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدين من الدين رغم ثبوت قدرته على الوفاء ...».

يستفاد من هذا النص ان الحكمة من تنظيم منع المدين من السفر ترجع الى انه يعتبر وسيلة لحث المدين على الوفاء وبالتالى بمنع هروبه من الوفاء بالدين خصوصا وان المشرع جاء بعبارة « ويصدر الامر بذلك بناء على عريضة تقدم من صاحب الشأن لادارة التنفيذ اذا قامت اسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدين من الدين رغم ثبوت قدرته على الوفاء .... » وهكذا يجب أن يقدم الدائن الدليل على وجود اسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدين من الدين من ناحية وأن يقدم الدليل من ناحية اخرى على أن مدينه قادر على الوفاء (١) .

وبالتالى فان قانون المرافعات الحالى لم يذهب – على عكس قانون المرافعات الملغى – الى ان الهدف من المنع من السفر هو خشية هروب المدين من الخصومة بينه وبين الدائن بل هو الظن بفرار المدين من الدين رغم قدرته على الوفاء به لذلك لم يشترط المشرع لاستصدار امر المنع من السفر ان تكون هناك دعوى موضوعية مرفوعة بالمطالبة بالدين (أو مجرد طلب لقاضى الاداء) بل اجاز له – ما دام حقه محقق الوجود ، وحال الاداء – أن يطلب الامر بمنع مدينه من السفر ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية بالمديونية (أو قبل التقدم بطلب استصدار أمر اداء بالمديونية)(٢) .

ومن حيث طبيعة الامر بمنع المدين من السفر وفقا لقانون المرافعات الحالى فهو وفقا

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية للقانون .
(٢) انظر المذكرة الايضاحية للقانون .

لنص المادة ٢٩٧ فقرة أولى هو أمر على عريضة لانها نصت على أن « ويصدر الامر بذلك بناء على عريضة .... » وتقدم هذه العريضة الى ادارة التنفيذ وتتبع فى شأنها القواعد والاجراءات المقررة فى باب الاوامر على العرائض [١] .

كما أضافت الفقرة الثالثة من هذه المادة بانه « ويخضع التظلم من أمر المنع من السفر للاحكام المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة (٢٩٣) » وجاء بالفقرة الثالثة من المادة ٢٩٣ من نفس القانون : « ويكون التظلم من الامر على الوجه الوارد فى الفصل الخاص بالأوامر على العرائض ، ويعامل معاملة التظلم من الاوامر الولائية التى تصدر من رئيس المحكمة الكلية » فهذا يؤكد طبيعة الامر بالمنع الولائية الذى يصدر دون مراعاة مبدأ المواجهة أى فى غيبة الخصم الآخر ولكن من ناحية اخرى فهذا الاجراء يعتبر اجراء وقتيا [٢] .

كما يجب ان نوضح فى هذا الصدد أن النصين المتعلقين بتنظيم الامر بمنع المدين من السفر وهما المادتان ٢٩٧ ، ٢٩٨ من قانون المرافعات جاءتا بعد المواد التى نظمت حبس المدين (المواد من ٢٩٢ الى ٢٩٦) مما قد يفهم منه – على غير الحقيقة [٣] – ان الامر بمنع المدين من السفر يعتبر جزءا من الامر بحبسه .

ب – موقف القضاء الكويتى فى ظل قانون المرافعات الحالى :

جاء فى حكم دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا فى ١٩٨٤/٥/٧ « ان مؤدى نص المادتين ٢٩٧ ، ٢٩٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية وما جاء عنهما بمذكرته الايضاحية انه يشترط لاستصدار الامر بمنع المدين من السفر بوصفه اجراء وقتيا ان يكون حق الدائن محقق الوجود وحال الاداء ، وان يقدم الدائن الدليل على وجود اسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدين من الدين ، وان يثبت ان مدينه قادر على الوفاء ..[٤]» .

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية للقانون .

(٢) انظر المذكرة الايضاحية للقانون .

(٣) انظر المذكرة الايضاحية للقانون .

(٤) دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا فى ١٩٨٤/٥/٧ ، طعن رقم ١٩٨٤/٢ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثانية عشر ، العدد الثانى ، ص ٢٧٨ ، تمييز كويتى ١٩٨٨/٥/٢٢ ، طعن رقم ٨٨/٣٥ تجارى مجلة القضاء والقانون السنة السادسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٣٢ .

كما اكــدت مــرة اخــرى دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا فى حكم لها فى ١٨ / ٧ / ١٩٨٤ بصــدد نــص الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الذى « يدل على انه لكى يأذن القــاضى بمنع المدين مــن الســفر يتـعين ان يكون حق طــالب الامـر ثابتـا بسـبب ظاهر يدل على قـدرته على الوفـاء .... [١] » . وتؤكـد دائرة التمـييـز بمحكمة الاستئناف العليا فى حكمها بتـاريخ ١٩٨٥/٤/١ على ان توافر اليسار والقدرة على الوفاء بالدين هو واقع تستقل باستخلاصة محكمة الموضوع فلا يجوز اثارته امام قضاء التمييز [٢] .

وتتواتر الاحكام على ان الهدف من منع المدين من السفر هو خشية فراره من الوفاء بالدين حيث جاء بحكم دائرة التمييز فى محكمة الاستئناف العليا فى ١٩٨٥/٦/٢٤ « ان الممنوع من السفر وهو أجنبى بينه وبين الشركة مستصدرة امر منع سفره خصومة أصلية امام القضاء واستحصلت بموجبها على حكم ابتدائى ضده بالزامه بان يدفع لها مبلغ ...والفوائد وتخشى فى حال مغادرته للبلاد أن تحرم من استحصـال ما لها بذمته بموجب هذا الحكم الذى لم يكتسب قوة الامر المقضى بعدم نهائيته ...[٣] » .

كما جاء ايضا فى حكم أخر لها فى ١٩٨٦/١٢/٢٢ أن نظام المنع من السفر « وُضع كاجراء تحفظى لمنع فرار المدين قبل حصـول الدائن على سند تنفيذى ، لذلك اكتـفى المشرع فى شأنه بان يكون حق الدائن محقق الوجود حال الاداء ، ولو لم ترفع به دعوى موضوعية ..[٤] » .

---

(١) دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا فى ١٩٨٤/٧/١٨ ، طعن رقم ٨٤/٢٤ تجارى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثانية عشر ، العدد الثانى ، ص ٢٤٥ .

(٢) دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا فى ١٩٨٥/٤/١ ، طعن رقم ١٩٨٤/٥٢ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثالثة عشر ، العدد الثانى ، ص ٢٩٧ ، دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا ١٩٨٧/٤/١٥ ، طعن رقم ٨٦/٢١٦ تجارى مجلة القضاء والقانون ، السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٥٨ .

(٣) دائرة التمـييز بمحكمة الاستئناف العليا فى ١٩٨٥/٦/٢٤ ، طعن رقم ١٩٨٥/١٤ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثالثة عشرة ، العدد الثانى ، ص ٤٢٥ .

(٤) تمييز ١٩٨٦/١٢/٢٢ ، الطعن رقم ١٩٨٦/٥٩ مدنى ، مجلة القضاء والقانون السنة الرابعة عشر ، العدد الثانى ص ٣٤٣ .

– ان الاحكام السابقة الصادرة من محكمة التمييز تؤكد على الطبيعة الوقتية [١] والتحفظية [٢] للامر بمنع المدين من السفر والذى يتبع بشأن اصداره او الطعن فيه القواعد المنظمة للاوامر على العرائض [٣] .

جـ – موقف الفقه فى ظل قانون المرافعات الحالى :

لم توجد كتابات فقهية تفصيلية فى الموضوع فى ظل قانون المرافعات الحالى [٤] وهذا ما دفعنا الى البحث فيه لذلك قبل أن نستعرض رأينا فى الموضوع يجب ان نطرح السؤال التالى : هل المنع من السفر يعتبر اجراء تحفظيا يخول للدائن حتى ولو لم يكن بيده سند تنفيذى ام يعتبر اجراء قسريا للوفاء بالديون التجارية والمدنية كالحبس يخول الدائن الذى بيده سند تنفيذى ؟

من الممكن ان توجد فى هذا الصدد ثلاث تصورات على النحو التالى :

التصور الاول : قد يتمثل فى ان منع المدين من السفر يعتبر اجراء تحفظيا يخول

(١) انظر بصفة خاصة تمييز ١٩٨٤/٥/٧ ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثانية عشر ، العدد الثانى ، ص ٢٧٨ ، انظر ايضا دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا فى ١٩٨٤/٤/١٥ ، طعن رقم ٢١٦ / ٨٦ تجارى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٥٨ . كما قضى حديثا بان « مؤدى نص المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على ما ورد عنها بالمذكرة الايضاحية انه يشترط لاستصدار الامر بمنع المدين من السفر بوصفه اجراء وقتيا ان يكون حق الدائن محقق الوجود وحال الاداء وأن يقدم الدائن الدليل على وجود اسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدين من الدين وان المدين قادر على الوفاء ومن المقرر أن تقدير وجود الحق بالمعنى المشار اليه وتقدير الاسباب الجدية الداعية الى الظن بفرار المدين من الدين وثبوت قدرته على الوفاء من مسائل الواقع التى تستقل المحكمة التى تنظر التظلم بتقديرها ما دام قضاؤها يقوم على ما يبرره » ١٩٨٨/٤/١٨ ، طعن رقم ٨٧/٤٦ مدنى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة السادسة عشر ، العدد الاول ، ص ٣٤٥ .

(٢) انظر بصفة خاصة تمييز ١٩٨٦/١٢/٢٢ مجلة القضاء والقانون ، السنة الرابعة عشر ، العدد الثانى ، ص ٣٤٣ .

(٣) انظر بصفة خاصة تمييز فى ١٩٨٥/٤/١ ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثالثة عشر ، العدد الثانى ، ص ٢٩٧ .

(٤) باستثناء عرض سريع له فى محمود هاشم،المنع من السفر، مرجع سابق، ص ٢٦ الى ٣١، بند ١٥ الى ١٩ .

الدائن حتى ولو لم يكن بيده سند تنفيذى وحتى ولو لم يكن الدين مما يجوز الحبس لاقتضائه على اساس انه وسيلة احتياطية لصيانة حقوق الدائن أى تحفظ ضمانه العام وبالتالى يجوز منع المدين من السفر الا اذا اوفى بالدين او قدم كفالة ونعتقد ان هذا الاتجاه هو ما أخذ به المشرع فى قانون المرافعات الحالى وما اكدته احكام القضاء فى ظل هذا القانون على نحو ما سبق توضيحه (١) .

التصور الثانى : قد يكمن فى اعتبار المنع من السفر بمثابة وسيلة قسرية للوفاء بالديون التجارية والمدنية كالحبس وبالتالى يشترط كون الدين مما يجوز الحبس لاقتضائه وان يكون بيد الدائن سند تنفيذى حتى ولو لم يكن حائزا لقوة الشئ المقضى فيه . ولكن لا نعتقد ان يكون لهذا التصور انصارا فى فقه المرافعات حتى وان كان الفقه قد ذهب فى ظل قانون المرافعات الملغى الى اعتبار المنع من السفر بمثابة وسيلة تمهيدية لاجراء الحبس وبالتالى إلى اعتبار المنع من السفر جزء من الحبس لانه لم يشترط أن يكون بيد الدائن سند تنفيذى رغم ان المنع من السفر يهدف الى اعمال الحق فى استصدار امر بحبس المدين : « فالمشرع الكويتى يجيز للدائن - بشروط معينة - حبس المدين فى الدين . ومن هذه الشروط ان يكون بيد الدائن حكم واجب النفاذ (مادة ٣٠٤) . وحتى يصدر هذا الحكم ، ويطلب الدائن بموجبه حبس المدين ، يخشى ان يبادر المدين بمجرد رفع الدعوى ضده الى السفر الى الخارج . فاذا صدر الحكم لم يجد الدائن مدينه وامتنع عليه استعمال حقه فى طلب حبس مدينه لاكراهه على الوفاء بالدين . ولهذا تمكينا للدائن من حبس مدينه ، لابد من « التحفظ على هذا المدين » - إن صح التعبير - وذلك بمنعه من السفر الى الخارج (٢) » .

التصور الثالث : قد يتجسد فى اعتبار المنع من السفر بمثابة وسيلة قسرية للوفاء بالديون التجارية والمدنية كالحبس وبالتالى يشترط كون الدين مما يجوز الحبس لاقتضائه وان يكون بيد الدائن سند تنفيذى لحكم حائزا لقوة الشئ المقضى فيه ولا نعتقد ان يكون

(١) انظر ما سبق ص ٦١ وما يليها .

(٢) فتحى والى ، حول منع المدعى عليه من السفر ... ص ١٤٨ .

لهذا التصور انتصارا فى فقه المرافعات هذا على الرغم من أن المشرع الكويتى فى قانون المرافعات الحالى قد نظم منع المدين من السفر فى مادتين (٢٩٧ ، ٢٩٨) بعد المواد (٢٩٢ الى ٢٩٦) التى تنظم حبس المدين مما يتبادر الى الذهن الى اعتبار الامر بالمنع من السفر يكون جزءا من الحبس حيث من يملك الاكثر يملك الاقل [١] وبالتالى الدائن الذى يكون بيده سند تنفيذى متمثلا فى حكم نهائى او امر اداء نهائى يستطيع ان يطلب حبس المدين الممتنع عن الوفاء رغم قدرته على ذلك ومن باب اولى يستطيع ان يطلب منع مدينه من السفر .

ولكننا نعتبر منع المدين من السفر وسيلة وقائية من ناحية ووسيلة مستقلة دائمة لاكراهه على الوفاء من ناحية أخرى على النحو التالى :

أ - منع المدين من السفر هو وسيلة وقائية لانه اجراء وقتى تحفظى [٢] يطلبه الدائن

---

(١) لقد كان هذا هو موقف الفقه الاسلامى ولكنه لم يشترط ان يكون السند سنداً تنفيذيا للمطالبة بالحبس فيكفى صدور حكم من القاضى وامتناع المحكوم عليه عن تنفيذه رغم قدرته على ذلك انظر ما سبق ص ١٠ وما يليها .

(٢) الاجراء الوقتى عموما ليس سوى تدبير عملى يتخذ لتفادى خطر التأخير فى حماية الحق وهو قد يكون تدبيرا تحفظيا بحتا مضمونه المحافظة على الاموال او الادلة (او الاشخاص) وهو لا يؤدى الى اشباع فورى لمصلحة الطالب وانما تعد لاشباعها مستقلا وقد يكون ايضا تدبيرا معجلا مضمونه تحقيق الحق المطلوب بصفة مؤقتة وهى تؤدى الى اشباع فورى لمصلحة ملحة .انظر وجدى راغب نحو فكرة عامة القضاء الوقتى - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - حقوق عين شمس بمصر - سنة ١٥ (١٩٧٣) العدد الاول ص ١٩٨ المراجع المشار اليها هامش ٧٣ ، ونفس المؤلف شروط اختصاص القاضى المستعجل ، تعليق على حكم المحكمة الكلية الكويتية الصادر فى ١٩٨١/١١/٢ فى القضية رقم ١٩٨١/٩٣ استئناف مستعجل وحكم المحكمة الكلية الكويتية الصادر فى ١٩٨١/١٢/٢١ فى القضية رقم ١٩٨١/١١١ استئناف مستعجل ، مجلة المحامى الكويتية - السنة الخامسة العددان يوليو - اغسطس ١٩٨٢ ص ١١٣ وما يليها .ولكن الا يعتبر حبس جواز سفر العامل الاجنبى بواسطة رب العمل الكويتى بمثابة منع ارادى من السفر بواسطة فرد عادى (اى بمثابة قضاء خاص) وليس بالطريق القانونى ولو انه لا يجوز حبس جواز السفر عن صاحبه بغير مبرر مقبول قانونا حيث ان جواز السفر هو وثيقة لصيقة بشخص صاحبها لاغنى له عنها فى حلة وترحاله وهى سند اثبات شخصيته وممارسة حريته فى التنقل ، غير قابل للتعامل فيه بما لا يجوز حبسه عن صاحبه بغير مبرر مقبول فى القانون ، انظر حكم المحكمة الكلية الصادر فى ١٩٨١/١٢/٢١ فى القضية رقم ١٩٨١/١١١ استئناف مستعجل وتعليق استاذنا العالم الجليل الاستاذ الدكتور وجدى راغب عليه فى المرجع السابق ذكره . ويرى جانب من الفقه ان القانون الكويتى الجديد عالج المنع من السفر على انه وسيلة تحفظية متعلقة بالتنفيذ مثله فى ذلك مثل الحجز التحفظى ، على عكس ما كان مقرر فى القانون القديم من انه وسيلة وقتية يمنحها القضاء الوقتى قبل ثبوت الحق ، محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٢٧ ، بند ١٧ .

يحق محقق الوجود وحال الاداء بعريضة تقدم لمدير ادارة التنفيذ او وكيل المحكمة الكلية المنتدب لاستصدار أمر عليها اذا وجدت اسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدين من الدين وأن يثبت ان مدينه قادر علي الوفاء . وهذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الحالي وما استقرت عليه احكام محكمة التمييز (١) . اذ أن الحكمة من هذا الاجراء هي الخشية من فرار المدين من الوفاء بالدين . ويصدرهذا الاجراء بأمر على عريضة (وفقا للفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات) ويكون خاضعا في اصداره والطعن فيه للقواعد التي تنظم الاوامر على العرائض وفقا للفقرة الثالثة من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الحالي ومذكرته الايضاحية وهو ما اكده ايضا قضاء محكمة التمييز (٢) .

ب - منع المدين من السفر هو وسيلة مستقلة دائمة لاكراه المدين على الوفاء .

ان منع المدين من السفر ليس وسيلة وقتية مساعدة لحماية موضوعية كما كان سائدا في ظل قانون المرافعات الملغى (وفقا للمادة ١٥٩ منه) وذلك لان الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الحالي خولت للدائن بحق محقق الوجود حال الاداء او قبل رفع الدعوى الموضوعية ان يطلب اصدار امر بمنع المدين من السفر وتقدير الدين تقديراً مؤقتا اذا لم يكن معين المقدار .

كما ان المنع من السفر لا يمكن اعتباره - في ظل قانون المرافعات الحالي - وسيلة تمهيدية لاستعمال الحق في طلب حبس المدين بعد ذلك(٣) لانه اجراء مستقل عن الحبس وان اشتركا في غاية واحدة وهي اكراه المدين على الوفاء بالدين وذلك لان المشرع في قانون المرافعات الحالي نظم بمواد مستقلة كل على حده - على الرغم من مجيئهما معا تحت باب واحد (الباب الرابع من الكتاب الثالث «التنفيذ») - حيث نظم حبس المدين في المواد من ٢٩٢ الى ٢٩٦ منه بينما نظم منع المدين من السفر في المادتين ٢٩٧ ، ٢٩٨ منه

---

(١) صدر المرسوم بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠ بشأن تنظيم القضاء منشئا محكمة مستقلة للتمييز (المواد من ٣ الى ٥ منه) بدلا من دائرة مستقلة بمحكمة الاستئناف العليا وجدى راغب وسيد أحمد ، قانون المرافعات الكويتي وفقاً لاحدث التعديلات التشريعية ، ط ١٩٩٤ ، ص ٥١٧ .

(٢) انظر ما سبق ص ٦١ وما يليها .

(٣) عكس ذلك فتحي والي منع المدعى عليه ... ص ١٤٧ . محمود هاشم بالمنع من السفر مرجع سابق ، ص ٨٤ وما يليها ، بند ٥٠ ، ص ٥٨ ، بند ٣٨

وبالتالى وضع لكل نظام شروط واحكام تختلف عن الاخر [1] وهذا ما اكده حكم دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا فى ١٩٨٦/١٢/٢٢ حيث « يبين من استقراء المواد من ٢٩٢ الى ٢٩٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وما ورد بشأنهما فى المذكرة الايضاحية لهذا القانون ان لكل من نظامي حبس المدين ومنعه من السفر احكامه وشروطه ، فنظام المنع من السفر وضع كاجراء تحفظى لمنع فرار المدين قبل حصول الدائن على سند تنفيذى ، لذلك اكتفى المشرع فى شأنه بأن يكون حق الدائن محقق الوجود حال الاداء ، ولو لم ترفع به دعوى موضوعية ، بينما شرع نظام حبس المدين لمواجهة امتناعه عن تنفيذ الحكم النهائى لوامر الاداء النهائى الصادر بالزامه بالدين رغم قدرته على الوفاء ، ولذلك وضع المشرع ادراكا منه لخطورة هذا الاجراء عدة شروط لاصدار الامر به ، ومن هذه الشروط ان يكون حق الدائن ثابتا بمقتضى حكم نهائى لوامر اداء نهائى فلا يجوز الدائن ان يطلب حبس مدينه اذا لم يكن حقه ثابتا على هذا الوجه ولو كان ثابتا فى سند معتبر من السندات التنفيذية وفقا القانون ، وذلك على تقدير ان الحق الثابت بحكم نهائى لوامر اداء نهائى ادعى للاطمئنان فى مجال يتصل بحرية المدين ...[2] » .

وبالتالى فان المنع من السفر على الرغم من اعتباره قيدا على حرية الشخص فى التنقل المنصوص عليها فى المادة ٣١ فقرة اولى من الدستور الكويتى فهو اجراء يخول الحق فى طلبه الدائن بحق محقق الوجود وحال الاداء ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية (وفقا للفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من ق . المرافعات) بعكس حبس المدين على الرغم من اعتباره قيدا على حرية الشخص المكفولة وفقا للمادة ٣٠ من الدستور الكويتى فهو اجراء يخول الحق فى طلبه للدائن الذى بيده سند تنفيذى شريطة ان يكون حكما نهائيا او امر

---

(١) كما ان المشرع لو اراد اعتبار المنع من السفر جزء من طلب الحبس لكان قد وضع النصوص التى تنظم المنع قبل النصوص التى تنظم الحبس ولم يتطلب شروط فى المنع تختلف عن شروط الحبس .

(٢) تمييز كويتى ١٩٨٦/١٢/٢٢ ، طعن رقم ١٩٨٦/٥٩ مدنى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الرابعة عشر ، العدد الثانى ، ص ٢٤٣ .

اداء نهائى (وفقا للمادة ٢٩٢ من قانون المرافعات) .

كذلك فان السبب الباعث لطلب استصدار امر بمنع المدين من السفر هو قيام اسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدين من الدين رغم ثبوت قدرته على الوفاء (وفقا للفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات) بينما السبب الباعث لطلب استصدار الامر بحبسه هو الامتناع عن تنفيذ حكم نهائى او امر اداء نهائى رغم ثبوت قدرته على الوفاء (٢٩٢ م مرافعات) وعلى ذلك يعتبر الامر بالمنع من السفر اجراء وقائيا لوجود الخشية من فرار المدين من الوفاء بالدين رغم قدرة المدين على الوفاء ، وهذا على الرغم من وحدة الاجراءات بالنسبة لايهما وهى اجراءات الامر على العرائض (وفقا للمادة ٢٩٢ والفقرة الثالثة من المادة ٢٩٣ والفقرة الاولى والثالثة من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات) .

كما ان المشرع نص على حالات يمتنع فيها اصدار الامر بحبس المدين (وفقا للمادة ٢٩٤ من قانون المرافعات) بعكس الامر بالمنع لا ترد بشأنه حالات لمنع اصداره .

كما ان المشرع اجاز الحبس لمن يكون الامتناع عن التنفيذ راجعا اليه شخصيا اذا كان المدين شخصا اعتباريا خاصا (وفقا للمادة ٢٩٥ من قانون المرافعات) ، بينما لم ينص على ذلك بالنسبة لمنع المدين من السفر أى لا يجوز منع ممثل الشخص الاعتبارى الخاص من السفر حتى ولوكان الامتناع عن التنفيذ راجعا اليه شخصيا لان هذا الامر قاصر على الحبس اذا توافرت شروطه دون المنع من السفر (١) كما أن المشرع نص على حالات سقوط الامر بالحبس فى مادة مستقلة (المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات) والتى قد تختلف عن حالات سقوط الامر بمنع المدين من السفر المنصوص عليها فى المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات الحالى .

---

(١) انظر تمييز ١٩٨٦/١٢/٢٢ ، طعن رقم ١٩٨٦/٥٩ مدنى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الرابعة عشر ، العدد الثانى ، ص ٢٤٣

وهكذا يتبين لنا أن الامر بمنع المدين من السفر يعتبر اجراء وقائيا « لوجود الخشية من فرار المدين من الوفاء بالدين » وبالتالي فهو اجراء تحفظي (١) هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فهو اجراء مستقل عن اجراء حبس المدين مع انه وسيلة لاكراهه على الوفاء(٢) وبالتالي يمكن ان نقول للدائن بحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء

(١) يعد مثل التدابير الاحترازية في القانون الجنائي : ان المنع من السفر هو تدبير تحفظي مضمونه المحافظة على الوسيلة اللازمة لتحقق الحق مستقبلا فهو لا يؤدي الى اشباع فوري لمصلحة الطالب وانما تعد لاشباعها مستقبلا فهو تدبير يعمل على نجاح اجراءات التنفيذ العادية اذا تبعتها ولكنه يظل وسيلة لاشباع المصلحة مستقبلا وتحقيق الحق بعكس حبس المدين الذي يعتبر تدبيراً معجلاً لانها حماية بديلة تحل مؤقتا محل الحماية التنفيذية العادية، بصدد التفرقة بين التدابير المعجلة والتدابير التحفظية وجدي راغب نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – حقوق عين شمس – يناير سنة ١٩٧٣ السنة الخامسة عشر – العدد الاول ص ١٦٧ الى ٢٧٥ بصفة خاصة ص ١٩٨ وما يليها . وعلى ضوء الفرق بين التدبير المعجل والتدبير التحفظي يمكن القول بان المنع من السفر يحافظ على الضمان العام للدائن ويتيح له استيفاء حقه اختيارا او جبرا وبالتالي فغايته لا تنحصر في اجراءات تحقيق الحق وانما تتسع لتشمل تحقيق الحق ذاته اما الحبس فهو تدبير معجل مضمونه هو تعجيل تنفيذ الحق بصفة مؤقتة فهو يعمل بصفة معجلة في وقت لا تصل فيه الحماية العادية اما المنع من اسفر فهو يعمل بصفة تحفظية ليجعل تحقيق الحق ممكنا عن طريق السلوك الاختياري او عن طريق التنفيذ الجبري كما ان الامر بمنع الدين من السفر باعتباره – اجراء تحفظيا لا يحوز حجية ولا يستنفذ ولاية القاضي الذي اصدره فيجوز له مخالفته بامر جديد مسبب . حول مفهوم التدابير الوقتية التحفظية او المعجلة ، انظر محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق، ص ٦٨ إلى ٧٢ بند ٤٣، ٤٤ . فيعتبر المنع من السفر تدبيراً تحفظياً مرتبطاً بالتنفيذ الجبري عن طريق الاكراه البدني (محمود هاشم، مرجع سابق ، ص ٨٤ بند ٥٠) فهو لا يتم الامر به إلا اذا كانت هناك ظروف تدعوا اليه وهو خشية هرب المدين قبل تنفيذ ما عليه للدائن من حقوق ، لذلك لا يشترط لتوقيعه اتخاذ مقدمات التنفيذ ولا أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي بحقه وانما يكفي ان تكون بيده ما يرجح وجود حق له في ذمة مدينه» محمود هاشم، المنع من السفر ، ص ٨٥ ، بند ٥٠ .

(٢) المنع من السفر يعتبر وسيلة من وسائل الاكراه على التنفيذ، عبد العزيز خليل بديوي، مرجع سابق ، ص ٣١، عكس ذلك محمود هاشم ، المنع من السفر، مرجع سابق، ص ٥٧، بند ٣٨ . « حيث يعتبر المنع وسيلة من وسائل الاكراه البدني في نظام لا يجيز الالتجاء اليه إلا ممن بيده سند تنفيذي بحقه حكماً كان او غير حكم مثل النظام العراقي، متى امتنع المدين برغم قدرته على الوفاء بالحق الثابت في هذا السند ويكون ذلك اجدى وانفع من الحبس في الديون ذلك لان الحبس يكون دائماً محدد المدة بحيث لا يجوز اعادة حبس المدين مرة اخرى من اجل نفس الدين اذا لم يقم المدين بالوفاء به ، بعكس المنع من السفر ، فانه عادة ما لا يكون محدد المدة ، فضلاً عن ان الدائن لن يلتزم بنفقات اعاشة المدين طوال مدة المنع في الانظمة التي تجعل نفقات الاعاشة على الدائن، طالب الحبس، ومن ناحية اخرى ، فان المنع من السفر لا يمنع ، بعكس الحبس، المدين من العمل الأمر الذي قد يمكنه من الوفاء بدينه . لهذا كان المنع من السفر انجع واجدى من الحبس لكل من الطرفين اي كل من الدائن والمدين على حد سواء، ولكن في ظل الانظمة التي تجيز المنع من السفر قبل الحصول على السند التنفيذي بالحق، فلا يمكن اعتباره، والحال كذلك، طريقا للتنفيذ، كما لا يمكن اعتباره وسيلة مستقلة من وسائل الاكراه على التنفيذ » محمود هاشم ، المنع من السفر، مرجع سابق ، ص ٥٨ ، بند ٣٨ ، فتحي والي، حول منع المدعى عليه ... ، ص ١٤٧

بمقتضى حكم نهائي او امر اداء نهائي ان يطلب بعريضة من مدير ادارة التنفيذ او وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الفرض استصدار أمر بحبس المدين متى امتنع عن التنفيذ رغم قدرته عليه وله من باب أولى أن يطلب استصدار امر يمنعه من السفر متى قامت اسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدين من الوفاء بالدين ، بينما يحق للدائن بحق محقق الوجود وحال الاداء ان يطلب بعريضة من مدير ادارة التنفيذ او وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الفرض استصدار امر بمنع المدين من السفر وبتقدير الدين تقديرا مؤقتا اذا لم يكن معين المقدار متى قامت اسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدين من الوفاء بالدين ولكنه لا يستطيع بمقتضى هذا الحق ان يطلب حبس المدين . فاسباب طلب الحبس تؤدى من باب اولى الي طلب منع المدين من السفر لكن اسباب طلب منع المدين من السفر لا تؤدى الى طلب حبسه مع أن اجراءات استصدار الامر وقواعد الطعن فيه بالنسبة لهما تكون واحدة

الغصن الثاني : خصائص نظام المنع من السفر

ما مدى تعلق قواعد نظام المنع من السفر بالنظام العام من عدمه ؟

مع ان اجراءات التنفيذ الجبرى تتعلق بالنظام العام [١] بعكس اغلب قواعد التنفيذ فهى غير متعلقة بالنظام العام [٢] وان نظام المنع من السفر يهدف الى وفاء المدين بما التزم به سواء أكان وفاء اختياريا او اجباريا الا ان معظم القواعد والاجراءات التى تنظم المنع من اسفر لا تتعلق - فى اعتقادنا - بالنظام العام وذلك للاسباب الاتية :

١ - ان معظم القواعد تحمى مصلحة خاصة هى مصلحة الدائن وليست المصلحة العامة لذلك يقع عليه عبء اثبات مصلحته عن طريق اثبات قيام اسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدين من الدين واثبات أن المدين قادر على الوفاء [٣] (وفقا للفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات) .

٢ - ان طلب المنع من السفر واستمراره يتوقف على ارادة الدائن وذلك بان تطلب القانون ان يتقدم الدائن او صاحب الشأن بعريضة لمدير ادارة التنفيذ او لوكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الفرض (وفقا للمادة ١/٢٩٧ ق . المرافعات) وبالتالى لا يستطيع القاضى المختص اصدار الأمر بالمنع من تلقاء نفسه وهذا يرجع ايضا الى ان الحقوق التى يحميها مؤقتا نظام المنع من السفر هى حقوق خاصة وتحمى مصالح خاصة وليست عامة [٤] .

كما انه من ناحية اخرى اذا صدر الامر بمنع المدين من السفر يستطيع الدائن اذا

---

(١) فتحى والى ، التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى ، ط ١٩٧٨ ، بند ٩٣ وما يليها ، ص ١٢٦ وما يليها وخاصة ص ١٢٨ وجدى راغب ، مبادئ التنفيذ القضائى « الكويتى » ١٩٨٠ - ١٩٨١ ، ص ١٢ .

(٢) وجدى راغب ، مبادئ التنفيذ القضائى « الكويتى » ، ط ٨٠ - ١٩٨١ ، ص ١٢ .

(٣) بصدد الشروط التى يجب توافرها فى طالب المنع انظر ماسيلى ص ٧٤ وما يليها .

(٤) بصدد اجراءات استصدار الامر بالمنع انظر ما سيلى ص ١٢٩ وما يليها

وافق كتابة على ذلك ان يطلب الغاء الامر (وفقا للمادة ٢٩٨ / ب من قانون المرافعات) وهذا يعنى ان الدائن يستطيع ان يتنازل صراحة « كتابة» عن حقه فى بقاء المنع من السفر ساريا . ولكن هذا التنازل لا يعنى انه تنازل عن الحق الموضوعى فهو تنازل عن حق اجرائى وهو الحق فى المنع من السفر ، والذى يلزم ان يكون تنازلا صريحا . كما ان هذه الموافقة الكتابية لا تخضع للسلطة التقديرية للقاضى المختص باصدار الامر بل يجب عليه متى وجدت الموافقة الكتابية على التنازل ، أن يسقط الامر من المنع من السفر أى يلغيه (١) .

٣ - للقاضى المختص باصدار الامر بالمنع او الحكم به سلطة تقديرية بالنسبة لموجبات (أى توافر الشروط اللازمة) اصدار الامر بالمنع من السفر وهذا يعنى ان تقدير موجبات اصدار الامر بالمنع من السفر وكذلك تقدير اسباب التظلم من ذلك الامر هو من الامور الموضوعية التي يستقل بها القاضى الذى يطلب منه اصدار الامر ومن بعده المحكمة التى يرفع اليها التظلم بغير معقب من محكمة التمييز ما دام أن الامر بالمنع من السفر قد اقيم على ما يسوغ اصداره ، وفى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها واوردت دليلها الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها (٢) .

- وبما ان معظم قواعد المنع من السفر تعد غير متعلقة بالنظام العام فيجوز بالتالى الا تفاق على ما يخالف احكامها . ولا يجوز للقاضى (او للمحكمة) ان تقضى ببطلان الاجراء المخالف لها من تلقاء نفسه (أو نفسها) بل يشترط لذلك ان يتمسك بالبطلان من شرعت القاعدة لمصلحته كما يزول البطلان اذا نزل عنه هذا الشخص صراحة او ضمنا (وفقا للمادة ٢٠ من قانون المرافعات الكويتى) (٣) .

---

(١) بصدد الاسباب الخاصة لالغاء المنع من السفر وخصوصا موافقة الدائن الكتابية انظر ما سبق ص ١٧٩ وما يليها

(٢) تمييز كويتى ١٩٨٧/٤/١٥ ، طعن رقم ٨٧/٢١٦ ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٥٨ ، ١٩٨٤/٧/١٨ ، طعن رقم ٨٤/٢٤ تجارى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثانية عشر ، العدد الثانى ، ٢٤٥ ، وانظر ما سبق ص ٦١ وما يليها .

(٣) بصدد قواعد التنفيذ ، انظر وجدى راغب مبادئ التنفيذ القضائى ص ١٦

– لكن نظام المنع من السفر يهدف بطريقة غير مباشرة الى تشجيع الائتمان وبث الثقة فى التعامل مما يستتبع الازدهار الاقتصادى (١) فى دولة الكويت .

كما ان بعض قواعد المنع من السفر تحمى مصالح عامة تتعلق بالنظام العام كالقاعدة المنظمة لاختصاص مدير ادارة التنفيذ او وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض باصدار الامر بالمنع وفقا للمادة ١/٢٩٧ مرافعات فهى من قواعد الاختصاص الوظيفى ، والنوعى المعتبرة من النظام العام (٢) .

كما ان القواعد التى تنظم اجراءات استصداره فهى متعلقة بالنظام العام (م ٢٩٧ مرافعات) .

كما ان القواعد التى تنظم الاسباب العامة والخاصة لسقوط الامر بالمنع من السفر الواردة فى المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات (٣) فهى متعلقة بالنظام العام أى لا توجد سلطة تقديرية للقاضى فى ذلك بحيث اذا توافر سبب من الاسباب العامة او الخاصة لسقوط الامر فان الامر يسقط – بقوة القانون – وان القاضى يجب ان يقضى بالغاء الامر ويكون قراره فى هذا الشأن مقررا او كاشفا وليس منشئا

– والقواعد التى تنظم المنع من السفر وتكون متعلقة بالنظام العام فلا يجوز بالتالى الاتفاق على مخالفة حكمها ويقضى القاضى (او تقضى المحكمة) ببطلان الاجراء المخالف لها من تلقاء نفسه (أو نفسها) . كما يجوز التمسك بالبطلان حتى ممن تسبب فيه او نزل

---

(١) بصدد قواعد التنفيذ الجبرى ، وجدى راغب ، التنفيذ القضائى ، ص ١٢ .

(٢) بصدد المانع من السفر انظر ما سيلى ص ١١١ وما يليها ، وبصدد الاختصاص وبنظر الطلب انظر ما سيلى ص ١٢٩ وما يليها .

كما ان هناك مبدأ قضائيا بعدم خضوع الشخص الاعتبارى الخاص او ممثله للمنع من السفر بعكس خضوع ممثل الشخص الاعتبارى الخاص للحبس ، تمييز كويتى ٢٢/١٢/١٩٨٦ ، طعن رقم /١٩٨٦/ ٥٩ مدنى ، مجلة القضاء والقانون السنة الرابعة عشر ، العدد الثانى ، ص ٢٤٣ .

(٣) بصدد الغاء الامر بالمنع من السفر . انظر ما سيلى ص ١٥٧ وما يليها .

عنه فى أية حالة كانت عليها الاجراءات (١) .

– بعد معرفة المقصود بالمنع من السفر وتحديد طبيعته وخصائصه فما هى الشروط الواجب توافرها لاستصدار الامر بمنع المدين من السفر ؟

(١) بصدد قواعد التنفيذ المتعلقة بالنظام العام ، انظر وجدى راغب ، مبادئ التنفيذ القضائى «الكويتى» مرجع سابق ، ص ١٢ .

المبحث الثاني

شروط اصدار الامر بالمنع من السفر

توجـــد ثلاثـــة عناصــر لنظام الامــر بالمنع من الســفــر ، فــالعنصــر الاول يتــعلق باشخـاص النظام (طالب المنع والممنوع ومصدر الامر) امـا العنصـر الثـاني ينصب على الموضوع (أى الدين او الحق) والعنصر الثالث يتعلق بسبب هذا النظام . ولكل عنصـر من هذه العناصر الثلاثة شروط معينة يجب توافرها فيه علي النحو التالي :

المطلب الاول

الشروط التي تتعلق بالعنصر الشخصي

يقصد بالعنصـر الشـخـصي فـي نظام الامــر بالمنــع مــــن الســـفـر هو تحديد طالب المنع (الفرع الاول) والشخص الممنوع (الفرع الثاني) والجهة التي تصدر قرار المنع (الفرع الثالث) .

الفرع الاول

طالب المنع

– احتراما لمبدأ حياد القاضي الذي يستلزم بالضرورة ان يكون القضاء مطلوبا وليس مفروضا فلا يجوز للقاضي من تلقاء نفسه ان يصدر الامر بالمنع من السفر بل لابد من تقديم طلب اليه من صاحب الشأن بذلك [١] وهذا هو مـا اكـده نص المادة ٢٩٧/١ من قانـون المرافعــات الحالي الذي استعمل من ناحية لفظ « الدائن» ومن ناحية اخرى عبارة « ويصدر الامر بناء على عريضة تقدم من صاحب الشأن » .

– ان نص قـانون المرافعـات الملغى تطلب عـدم جـواز الدائن – قـبل رفـعـه الدعـوى

(١) ان تقديم الطلب يعتبر شرطا شكليا او اجرائيا من شروط استصدار الامر بالمنع من السفر . بصدد هذا انظر النظام القانوني الاجرائي ما سيلي ص ١٢٩ وما يليها .

الموضوعية استصدار هذا الامر (١) . لكن نص المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الحالي لم يتطلب هذا الشرط بل يمكن تقديم طلب استصدار الامر بالمنع ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية . ولقد اقترحنا في هذا الصدد تغيير اصطلاح الدعوى الموضوعية باصطلاح « المطالبة القضائية » التي قد تكون بدعوى او بعريضة لاستصدار امر اداء عليها (٢) .

ولكن ما هي الشروط التي يجب توافرها فيمن يقدم طلب المنع ؟

ان هذه الشروط تتجسد في ثلاثة أولهم يتعلق بشرط الصفة في الطلب والثاني ينصب على شرط المصلحة في الطلب – وان شرطي (الصفة والمصلحة) يتعلقان بقبول الطلب (٣) – والثالث يتجسد في شرط الاهلية – هذا الشرط يتعلق بصحة مباشرة الطلب – ثم اخيرا نتناول أثر زوال الصفة او الاهلية على طلب المنع من السفر على النحو التالي :

اولا : الصفة في الطلب :

ان المشرع الكويتي في نص المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الحالي اجاز للدائن بحق محقق الوجود حال الاداء ، ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية (٤) ، ان يطلب ... اصدار امر

---

(١) فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، القانون الكويتي ، ط ١٩٧٨ ، بند ٢٩٥ ص ٣٤٢ ، لنفس المؤلف حول منع المدعى عليه .. ص ١٥٥ .

(٢) حول الاساس التشريعي لنظام المنع من السفر ، انظر ما سبق ص ١٣ وما يليها .

(٣) بصدد الشروط الواجب توافرها لقبول الامر على عريضة بصفة عامة ، انظر نبيل اسماعيل عمر ، الاوامر على عرائض ونظامها القانوني ، ط ١٩٨٧ ، بند ٦٣ وما يليه ، ص ٨٣ وما يليها ، وبصفة خاصة بند ٦٦ وما يليه ، ص ٨٦ وما يليها وهذه الشروط تتجسد في (١) احتمال وجود حق او مركز قانوني يتعلق به الامر المطلوب استصداره (٢) قيام خوف او خطر وقوع ضرر على الحق او المركز القانوني ، بفرض وجوده ، اذا لم يصدر الامر (٣) ان يكون المطلوب هو تدبير تحفظي او اجراء وقتي (٤) ان يقتضي تحقيق الهدف من الاجراء المطلوب صدوره عدم قيام اية مواجهة .

(٤) وهذا ما نادى به العالم الجليل الاستاذ الدكتور /فتحي والي لتعديل نص المادة ١٥٩ من قانون المرافعات الملغي ذلك ان الدعوى الوقتية تقوم لخدمة دعوى موضوعية سواء رفعت هذه الدعوى الى القضاء او لم تكن قد رفعت بعد ويقصد بالدعوى هي دعوى الالزام وليست الدعوى المنشئة او الدعوى التقريرية ذلك ان حكم الالزام هو وحده الذي يعتبر سندا تنفيذيا والمنع من السفر انما يرمي الى التمهيد للاقتضاء الجبري لحق الدائن ، حول منع المدعي عليه .. ، ص ١٥٦ .

بمنع المدين من السفر ... ويصدر الامر بذلك بناء على عريضة تقدم من صاحب الشأن لادارة التنفيذ .... » .

ولكن ما المقصود باللفظين « الدائن » و « صاحب الشأن » الواردين في الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الحالي ؟ وهل يقصد بلفظ الدائن صاحب الحق الملزم المدين بادائه ام المستفيد من هذا الحق ؟

لقد سبق القول بأن كون المشرع قد استعمل لفظين مختلفين « الدائن » و« صاحب الشأن » فان هذا يدل على المغايرة بينهما حيث ان لفظ « صاحب الشأن » اوسع من لفظ « الدائن » أى كل دائن هو صاحب الشأن ولكن ليس كل صاحب شأن هو الدائن بمعنى من يقدم الطلب قد لا يكون هو الدائن المباشر للمدين كالورثة او المحال اليه الحق على التفصيل التالي :

١) ان المشرع استعمل لفظ « الدائن » بصفة مطلقة مما يعني ان هذا ينطبق على الدائن العادي او الدائن المتضامن (م ٣٤٢ مدني كويتي) (١) او الدائن في التزام غير قابل للانقسام (م ٣٦٣ مدني كويتي) (٢) او الدائن ذو الحق العيني التبعي (أى دائن مرتهن المواد ١٠٢٤ : ١٠٢٦ ، ١٠٣٧ : ١٠٤١ مدني كويتي او دائن ممتاز المواد من ١٠٦١ الى ١٠٦٩ مدني كويتي) (٣) .

---

(١) تنص المادة ٣٤٢ من القانون المدني الكويتي على انه « يجوز للدائنين المتضامنين مجتمعين او منفردين مطالبة المدين بكل الدين ويراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف يعدل من أثر الدين .

٢ - ولا يجوز للمدين اذا طالبه احد الدائنين المتضامنين بالوفاء ان يحتج عليه بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين ولكن يجوز له ان يحتج على الدائن المطالب باوجه الدفع الخاصة به وباوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعا » .

(٢) تنص المادة ٣٦٣ من القانون المدني الكويتي على انه « اذا تعدد الدائنون في التزام غير قابل للانقسام ، او تعدد ورثة الدائن في هذا الالتزام جاز لكل دائن او وارث ان يطالب باداء الالتزام كاملا ، فاذا اعترض احد الدائنين او الورثة على ذلك ، كان المدين ملزما باداء الالتزام للدائنين مجتمعين او بايداع الشيء محل الالتزام خزانة ادارة التنفيذ ويرجع الدائنون على الدائن الذى استوفى الالتزام كل بقدر حصته .

(٣) الا يعتبر التامين العيني بمثابة ضمان للدائن يغنيه عن طلب الامر بمنع الدين من السفر خصوصا اذا كان التامين العيني منصبا على عقار .

ويستوى ان يكون الدائن ذكرا او انثى وبغض النظر عن جنسيته ، فقد يكون وطنيا او مقيما او اجنبيا (١) ، وبغض النظر عن طبيعة عمله فقد يكون موظفا عاما او مكلفا بخدمة عامة او عاملا فى القطاع الخاص او فردا عاديا ، وبغض النظر عن كونه شخصا طبيعيا او معنويا عاما او خاصا (٢) (وذلك من خلال ممثله) .

وكل ما اشترطه القانون فى الدائن ان يكون بحق محقق الوجود حال الاداء وهذا يعنى ان دائن الدائن الذى له حق استعمال الدعوى غير المباشرة وفقا للمادة ٣٠٨ من القانون المدنى ، لا يستطيع أن يطلب منع مدين المدين (٣) من السفر .

حيث ان حق دائن الدائن قد يكون غير حال الاداء ، اما اذا كان حقه حال الاداء فان المغايرة اللفظية « الدائن » « وصاحب الشأن » التى استعملها المشرع قد توحى بحق دائن الدائن فى طلب منع المدين من السفر متى توافرت شروطه . غير ان صياغة الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات توجب ان تكون العلاقة بين الدائن والمدين علاقة مباشرة وليست غير مباشرة وبالتالى فلن يستطيع دائن الدائن الذى له حق أستعمال الدعوى غير المباشرة ان يطلب منع مدين المدين من السفر اعمالا لنص الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات

---

(١) ان طلب استصدار الامر بالمنع من السفر يعتبر اجراء وقتيا تحفظيا وبالتالى يجوز طلبه من الاجنبى حيث تنص المادة ٢٧ من قانون المرافعات على انه « اذا رفعت للمحاكم الكويتية دعوى داخلة فى اختصاصها ، فانها تكون مختصة ايضا بالفصل فى المسائل الاولية والطلبات العارضة على الدعوى الاصلية وفى كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضى حسن سير العدالة أن ينظر معها
كما تختص المحاكم الكويتية بالامر بالاجراءات الوقتية والتحفظية التى تنفذ فى الكويت ولو كانت غير مختصة بالدعوى الاصلية .وتختص ايضا باجراءات التنفيذ الجبرى التى تتخذ فى الكويت ، وبالمنازعات المتعلقة بها » .

(٢) تمييز كويتى ١٩٨٧/٤/٨ ،طعن رقم ٨٦/١٧٠ تجارى ، مجلة القضاء والقانون السنة الخامسة عشر العدد الاول ص ٢٤٤ .

(٣) كما قد يكون طلب الامر بمنع المدين من السفر وفقا لاتجاه البعض هو امر متصل بشخص بعينه مما لا يعطى الدائن لدائن هذا الحق لانه لن يستعمل الدعوى غير المباشرة فى هذه الحالة وبالتالى من باب اولى طلب منع المدين من السفر

ونظرا لان المشرع استعمل ايضا لفظ « صاحب الشأن » وبالتالي فقد يكون الخلف العام او المحال اليه الحق او من حل إتفاقاً او قانونا محل صاحب الحق حيث ينتقل الحق في طلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر للخلف العام (كالورثة وفقا للمادتين ٢٣٢ ، ٩٤٠ من القانون المدني الكويتي [١] وكالموصى لهم بحصة شائعة في التركة وفقا للمواد من ٩٤١ الى ٩٤٣ من القانون المدني الكويتي) او للمحال اليه الحق متى تحققت شروط نفاذ الحوالة (قبول المدين او اعلانه بها) وفقا للمادة ٣٦٦ من القانون المدني الكويتي[٢] .

كما ينتقل الحق في طلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر الى من حل اتفاقاً (وفقا للمادة ٣٩٥ مدني الكويتي) او قانونا (وفقا للمادة ٣٩٤ مدني كويتي) محل صاحب الحق على اساس ان ذلك من تبعات الحق او تأميناته حيث تنص المادة ٣٩٦ من القانون المدني الكويتي على انه « من حل قانونا او اتفاقا محل الدائن ، كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع ، وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع ، ويكون

---

(١) انظر ايضا المادة ٢٠١ من القانون المدني الكويتي، كما نصت المادة ٢/٢٣١ من القانون المدني الكويتي على انه « لا يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الادبي الناشئ عن الوفاة الا للازواج والاقارب الى الدرجة الثانية » كما تنص المادة ٢٣٢ من نفس القانون على انه « لا ينتقل الحق في التعويض عن الضرر الادبي الا اذا كانت قيمته محددة بمقتضى القانون او الاتفاق او كان الدائن قد طالب به امام القضاء » وانظر ايضا المادة ٣٠١ من القانون المدني الكويتي . كما تنص المادة ٩٤٠ من القانون المدني الكويتي على ان تعيين الورثة وتحديد انصبتهم في الارث وانتقال اموال التركة اليهم تسري عليها احكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة في شأنها » كما تنص الفقرة الاخيرة من المادة ٥٠ من قانون المرافعات الكويتي على انه « وفي جميع الاحوال يجوز ان ينتصب احد الورثة ممثلا للتركة في الدعاوى التي تقام منها او تقام عليها من الغير » .

(٢) كما تنص المادة ٣٦٧ من القانون المدني الكويتي على انه « يجوز للدائن المحال له ، ولو قبل نفاذ الحوالة في حق المدين والغير ، ان يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على الحق المحاله

كما تنص المادة ٣٦٨ مدني كويتي على انه « ينتقل الحق الى المحال له بصفاته وتوابعه وتأميناته »

وتنص المادة ٣٦٩ من نفس القانون على انه « على المحيل ان يسلم المحال له سند الحق المحال به ، وأن يقدم له وسائل اثباته وما هو ضروري من بيانات لتمكينه من استيفائه » كما تؤكد المادة ٣٧٢ من نفس القانون على انه « اذا ضمن المحيل يسار المدين فلا ينصرف هذا الضمان الا الى اليسار وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك »

هذا الحلول بالقدر الذى اداه من حل محل الدائن (١) » .

ونظرا لان الغاية من اصدار الامر بمنع المدين من السفر هى استيفاء الدائن لحقه فانه قد يعطى الحق فى طلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر لمن حل اتفاقاً او قانونا محل صاحب الحق وهذا قياسا على ما هو وارد فى المادة ٢٠٨/١ من قانون المرافعات الكويتى التى تنص على ان « من حل قانونا او اتفاقا محل الدائن فى حقه حل محله فيما اتخذ من اجراءات التنفيذ (٢) » .

– وعند تعدد الدائنين فيجوز لكل منهم ان يطلب بناء على حقه المستقل عن الآخر استصدار أمر بمنع المدين من السفر كل على حدة ولكن اذا كانت بينهم رابطة تضامن (م ٣٤٢ مدنى كويتى) او التزام غير قابل للتجزئه (م ٣٦٣ مدنى كويتى) فطلب أحدهم استصدار امر بمنع المدين من السفر عن نفس الدين ، يمنع – فى اعتقادنا – الدائن المتضامن الآخر أو فى التزام غير قابل للانقسام من أن يطلب استصدار امر بمنع المدين من السفر مرة أخرى .

ثانيا : المصلحة فى الطلب :

– تنص المادة الثانية من قانون المرافعات الكويتى على انه « لا يقبل أى طلب او دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق او الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه » .

وبما ان استصدار الامر بالمنع من السفر يحتاج الى طلب من صاحب الشأن وفقا

---

(١) كما تنص المادة ٣٩٧ من القانون المدنى الكويتى على انه « اذا وفى غير المدين الدائن جزءا من حقه وحل محله فيه ، فلا يضار الدائن بهذا الحلول ويكون فى استيفاء ما بقى له من الحق مقدما على من وفاه ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك
٢ – واذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقى له من الحق رجع من حل اخيرا هو و من تقدمه فى الحلول كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسما قسمة غرماء »

(٢) وهذا يعنى انه يخلف الدائن فى صفته كطرف ايجابى فى اجراءات التنفيذ التى بدأت ومن باب اولى فى طلب منع المدين من السفر

المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات فانه تطبيقا للمادة الثانية من نفس القانون فيجب ان يتوافر لمقدم هذا الطلب مصلحة فيه لقبوله .

وهذا يعني ان تكون هناك مصلحة قانونية من ناحية وان تكون المصلحة واقعية من ناحية أخرى .

أ - المصلحة تكون قانونية : وهذا يعني وجود قاعدة قانونية (تشريعية او عرفية) تحمي حق الدائن المحقق الوجود وحال الاداء وان تكون وقائع الطلب الوقتي مما تظهر احتمال وجود الحق المطالب بحمايته (١) . وأساس هذا الشرط أن امر المنع من السفر هو اجراء وقتي لا يقبل طلبه ما لم يكن هناك احتمال لوجود الحق وفقا للقواعد العامة في الطلب الوقتي (٢) . ولهذا لا يقبل طلب اصدار امر بمنع المدين من السفر اذا لم يوجد هذا الاحتمال ، كما لو كانت الدعوى الموضوعية بطلب دين القمار (مصلحة غير مشروعة) او بحماية محض مصلحة اقتصادية (٣) . كما لا يقبل طلب المنع من السفر اذا لم تعط الوقائع احتمالاً لوجود الحق الموضوعي وذلك من خلال استعمال القاضي لسلطته في هذا الشأن فيبحث السندات والادلة المقدمة بحثا سطحيا يدله على احتمال وجود هذا الحق او احتمال عدم وجوده ، فاذا تبين للقاضي ان ما قدم له من ادلة لا يكفي في ظاهرة الدلالة على احتمال وجود الحق الموضوعي او ان هذا الوجود محل نزاع جدي يجعل احتمال وجود الحق غير ظاهر ، فان عليه ان يعتبر شرط احتمال الحق غير قائم (٤)

---

(١) بخصوص قانونية المصلحة في الدعوى المستعجلة انظر فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، ط ١٩٩٣ ، بند ٨٠ ص ١٢٩ ، وما يليها . رجحان وجود الحق هو عبارة عن رأي ظني يصل اليه القضاء الوقتي عن طريق تحقيق مختصر وسطحي للادعاء بناء على ظاهر المستندات يستشف منه ما يبدو لاول وهلة انه وجه الصواب في الموضوع . وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدني ، ط ٨٦-١٩٨٧ ، ص ٦٢ محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، الجزء الاول ، قواعد التنظيم القضائي ، الدعوى القضائية ، الطبعة الثانية ، ٩٠ - ١٩٩١ ، بند ٦٩ ، ص ١١٨ وما يليها .

(٢) بصدد الدعوى الوقتية ، انظر فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، بند ٢٩٥ ، ص ٣٤٣

(٣) فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، بند ٢٩٥ ، ص ٣٤٣ .

(٤) فتحي والي ، قانون القضاء المدني الكويتي ، ط ١٩٧٧ . بند ٥٧ . ص ٧٢

ب - المصلحة تكون واقعية . ونظرا لان طلب استصدار الامر بالمنع من السفر هو طلب وقتي تحفظي فتكفي فيه المصلحة الوقائية وهذا يعني ان يكون حق الدائن مهدداً بالاعتداء وذلك بان يكون الغرض من الطلب دفع ضرر محدق (ضرر محتمل وفقا للمادة ٢ من قانون المرافعات) وذلك يثبت من خلال وجود ركن الاستعجال وان يكون المطلوب اجراء وقتي .

١ - اثبات ركن الاستعجال [١] أي ان تقوم اسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدين من الدين أمر (م ٢٩٨ مرافعات) [٢] وشيك الوقوع [٣] فيجب ان تكون هناك الخشية من إعتزام المدين السفر نهائيا خارج الكويت وتكون هذه الخشية مبنية على اسباب

(١) القضاء المستعجل هو تدبير عملي يتخذه القضاء وفقا للاجراءات التي ينظمها القانون على شخص المدين الوقاية من خطر التأخير في حماية حق يرجح وجودة الطالب وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدني ط ٨٦-١٩٨٧ ص ٦١ وما يليها

وذلك يهدف المحافظة على الاوضاع القائمة (حبس المدين) او احترام الحقوق الظاهرة (أمر المنع من السفر) ، فالامر بالمنع من السفر هو تدبير وقتي تحفظي لانه يتخذ للمحافظة على الامكانية العملية لتنفيذ الحق في المستقبل

الاستعجال هو الخشية من فوات الوقت أي وجود خطر محدق بالحق او بالمصلحة المراد المحافظة عليها (٢ م مرافعات كويتي) لان فوات الوقت دون حماية سيؤدي حتما او بالضرورة الى ضرر يتعذر تداركه او اصلاحه ومظاهر هذه الخشية قد تكون زوال المعالم (كاثبات الحالة) او من ضياع الحق او فوات المصلحة (كالخشية من فرار المدين من الوفاء بالدين كالمنع من السفر) وجزاء عدم توافر هذا الشرط عدم اختصاص وبالتالي زواله اثناء نفاذ المنع من السفر يؤدي الى الغائه

والاستعجال ينشأ من طبيعة الحق محل النزاع او من الظروف المحيطة لا من ارادة الخصوم او اتفاقهم على اختصاص القضاء المستعجل اومن رغبتهم في الحصول على قرار مستعجل أي ينشأ من الظروف الموضوعية للقضية او الطلب الوقتي .

عبد الباسط جميعي ، مبادئ المرافعات ١٩٧٤ ، ص ١٢٩ وما بعدها ، محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، الجزء الاول ، ٩٠-١٩٩١ ، بند ٦٤ ، ص ١١٢ وما يليها .

(٢) محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ص ٢٩ بند ١٧ .

(٣) انظر بصدد هذا الشرط في ظل قانون المرافعات الملغى تفصيلا فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، بند ٢٩٥ ص ٣٤٢ وما يليها ، نفس المؤلف حول منع المدعى عليه ، مرجع سابق ص ١٥٤ وما يليها . تمييز كويتي ٢٤/٦/١٩٨٥ ، طعن رقم ١٤/١٩٨٥ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون السنة الثالثة عشرة ، العدد الثاني ، ص ٤٢٥ .

جـدية تبـررها ويقـع عبء اثبـات ذلك على عـاتق الدائن (١) ويخـضع كل هذا لتقـدير القاضي (٢) . كما لو ثبت ان المدين يتصرف في امواله بالبيع (كالاعلان عن بيع متجره اوتصفية ماله من مصالح في الكويت) (٣) لذلك فان مجرد رفع دعوى موضوعية على المدين لا تكفي لمنعه اذا لم تكن هناك قرينة قوية على انه انما يسافر هربا من الدين (٤) . « فاذا كان عازما على الانتقال من الكويت بسبب يبرره ، كما لو كان متعاقدا على وظيفة وانتهى عقده او معارا الى حكومة الكويت وانتهت مدة اعارته ، او عاملا يريد السفر الى دولة اخرى للبحث عن مجال افضل للعمل ، فلا يمكن اعتبار مجرد سفره فرارا من الخصومة (٥) » .

كما ان سفر المدين الى الخارج للعلاج (أى للاستشفاء) - كما جاء في مشروع تعديل بعض نصوص قانون المرافعات (٦) - او لطلب العلم (لتقديم امتحان او لحضور مؤتمر علمي) او غير ذلك من الاسباب المبررة للسفر ، لا يجوز منع المدين من السفر (٧) .

« ومن ناحية اخرى ، فانه اذا كان المدين له اموال اومصالح في الكويت لا يتصور معها فراره منها ، فلا يجوز منعه من السفر (٨) » . وتطبيقا لهذا حكم بانه اذا كان الثابت ان المدين شريك في شركة تجارية تحمل اسمه وتمارس نشاطها في البلاد فلا يجوز

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات

(٢) وهذا تطبيقاً للقاعدة العامة حيث ان تقدير توافر شرط الاستعجال الذى يبرر اختصاص القضاء المستعجل وتقدير جدية النزاع يعد من الامور الموضوعية التي يستقل بتقديرها القاضي المستعجل بغير رقابة عليه من محكمة التمييز ما دام أن النتيجة التي ينتهي اليها تقوم على اسباب مبررة ، تمييز كويتي ١٤/٥/١٩٧٩ ، طعن رقم ١٦/١٩٧٩ تجارى مستعجل ، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من ١/١١/١٩٧٢ إلى ١/١٠/١٩٧٩ ، ص ٢٢٣ .

(٣) فتحي والي ، التنفيذ الجبرى في القانون الكويتي ، بند ٢٩٥ ص ٣٤٣ .

(٤) او هربا من الخصومة ، انظر فتحي والي ، التنفيذ ، المرجع السابق ، بند ٢٩٥ ، ص ٣٤٣ .

(٥) فتحي والي ، المرجع السابق .

(٦) انظر ما سبق ص ٣٩ وما يليها ، وما سيلي ص ٢٩٦ وما يليها .

(٧) سعيد عبد الكريم ، احكام قانون التنفيذ - البصرة - ١٩٧٤ ، ص ٣٦٩ مشار اليه في فتحي والي ، التنفيذ الجبرى في القانون الكويتي ، بند ٢٩٥ ص ٣٤٣

(٨) فتحي والي ، المرجع السابق ،

اصدار امر بمنعه من السفر (١) .

كما ان ممثل الشخص الاعتبارى لا يجوز - وفقا للمبدأ القضائى (٢) - منعه من السفر حيث ان هذا النظام ينطبق على الشخص الطبيعى فقط ، كما انه لا توجد حكمة من هذا المنع حيث انه لا يخشى فرار الشخص الاعتبارى العام او الخاص - كمدين - من الدين رغم قدرته على الوفاء .

ان تقدير وجود هذه الخشية من السفر والاسباب التى تبرر قيامها يخضع لتقدير القاضى الذى يطلب منه اصدار امر المنع وهذا ما اكدته دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا فى حكم لها فى جلسة ١٩٨٥/٦/٢٤ حيث بررت حكمها بما يلى « . وحيث ان هذا النعى فى جملته فى غير محله ، ذلك ان تقدير موجبات اصدار المنع من السفر ، وكذلك تقدير اسباب التظلم من ذلك الامر هو من الامور الموضوعية التى يستقل بها القاضى الذى يطلب منه اصدار الامر . بغير معقب ما دام ان الامر من المنع من السفر قد اقيم على ما يسوغ اصداره (٣) » .

لذلك بصدد وجود قرينة قوية على أن سفر المدين يعتبر هربا من الدين اعتبرت دائرة التمييز - فى نفس الحكم سالف الذكر - قرينة على الخشية من الهرب ما يلى :

« ان الممنوع من السفر وهو أجنبى بينه وبين الشركة مستصدرة امر منع سفره خصومة اصلية امام القضاء واستحصلت بموجبها على حكم ابتدائى ضده بالزامه بأن يدفع لها مبلغ ... والفوائد وتخشى فى حالة مغادرته البلاد أن تحرم من استحصال مالها بذمته بموجب هذا الحكم الذى لم يكتسب قوة الامر المقضى بعدم نهائيته (٤) » .

---

(١) المحكمة الكلية بالكويت - دائرة التظلمات ٦ مايو ١٩٧٣ فى القضية رقم ٣٦ سنة ٧٢ قضائية ، مشار اليه فى فتحى والى ، التنفيذ الجبرى ، مرجع سابق ، بند ٢٩٥ ، ص ٣٤٣ هامش ٣

(٢) تمييز كويتى ١٩٨٦/١٢/٢٢ طعن رقم ١٩٨٦/٥٩ مدنى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الرابعة عشر ، العدد الثانى ، ص ٢٤٣ .

(٣) تمييز كويتى ١٩٨٥/٦/٢٤ ، طعن رقم ١٩٨٥/١٤ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثالثة عشر - العدد الثانى ، ص ٤٢٥ .

(٤) نفس الحكم السابق ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثالثة عشرة ، العدد الثانى ، ص ٤٢٥ .

٢ - ان يكون المطلوب اجراء وقتيا :

- يقصد بذلك أن يكون المطلوب منع المدين من السفر وذلك لوجود اسباب قوية تدعو الى الظن بفراره من الدين رغم ثبوت قدرته على الوفاء وفقا للمادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الكويتي .

- غير انه في ظل قانون المرافعات الملغى [١] لم ينص المشرع في المادة ١٥٩ على شرط يسار المدين لاصدار الامر بمنعه من السفر [٢] مع أن المادة ٣٠٥ من نفس القانون المتعلقة بحبس المدين كانت تنص على هذا الشرط و حيث ان مصدر هذا النص هو الفقه الاسلامي الذي يجمع على انه لا يجوز حبس المدين المعسر اعمالا لقوله تعالى « ونظرة الى ميسرة » [٣] . كما ان المنع من السفر وفقا لرأى الفقه الاسلامي هو فرع من الحبس وبالتالى فالمدين المعسر لا يمنع من السفر . لذلك كان الرأى أنذاك [٤] انه « اذا كان لا يجوز حبس المدين المعسر ، فان المنع من السفر كاجراء وقتي يمكن اتخاذه ولو لم يكن المدين موسرا عند منعه من السفر اذا كان هناك احتمال ان يتكسب مالا في المستقبل القريب بالكويت يمكن للدائن ان يستوفى حقه منه ....

اما اذا كان المدين معسرا ومن غير المحتمل تكسبه مالا بالكويت ، فلا يجوز منعه من السفر ، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة التى توجب توافر المصلحة في الاجراء المطلوب . فمنع المدين من السفر عندئذ لا يمكن ان يحقق للدائن اية حماية قانونية او يساعد على تحقيقها » [٥] . و هذا ما استقر عليه القضاء الكويتي بالنسبة للمدين الذى يوقف على ذمة ابعادة من الكويت ويثبت انه عاجز عن الوفاء . فهذا المدين لا يجوز منعه من السفر . واذا كان قد صدر قرار بمنعه من السفر قبل ان يوقف على ذمة ابعادة من الكويت ، فانه

---

(١) فتحي والى ، حول منع المدعى عليه من السفر ... ، مرجع سابق ، ص ١٥٧ .

(٢) على الدائن ان يقدم الدليل على أن مدينه قادر على الوفاء بالدين وهذا ما ذهب اليه الفقه الاجرائى في ظل القانون الملغى الذى لم يكن ينص على هذا الشرط، فتحي والى، حول منع المدعى عليه .... ص ١٥٧ وما يليها ، مشار اليه في محمود هاشم، المنع من السفر، مرجع سابق، ص ٣٠ ، بند ١٧ .

(٣) بدائع الصنائع - الكاساني - جزء سابع - ص ١٧٣ ، مشار اليه في فتحي والى المرجع السابق ص ١٥٧ هامش ٢٤ .

(٤) فتحي والى ، حول منع المدعى عليه ... ، مرجع سابق ، ص ١٥٧ .

(٥) فتحي والى قانون القضاء المدنى الكويتي ط ١٩٧٧ بند ١٩٤ ص ٢٣٨ .

يتعين الغاء هذا القرار (١) لذلك قضت المحكمة الكلية في ١٩٦٩/١٠/٢٠ (٢) لانه « لما كان الثابت ان (المدين) قد بيعت منقولاته تنفيذا للحكم الصادر ضده وهو حكم مضى على صدوره مدة غير قصيرة ، كما انه مقيد الحرية على ذمة ابعاده من البلاد وان اوراق الدعوى تفيد عجزه العام عن الوفاء بباقي المستحق خاصة وهو مقيد الحرية . ومن ثم فان استمرار بقاء الامر بمنع سفره لا يستند لاساس فضلا عن كونه قيدا على المدعى لا جدوى منه ويتعين لذلك الحكم بالغائه » وجاء في نفس الحكم في موضع آخر « ويكشف عن قصد المشرع كذلك ما نصت عليه المادة ٣٠٥ من اشتراط كون المدين قادرا للأمر بحبسه لاجباره على الوفاء » .

- من اجل هذا جاء نص المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الحالي صريحا في اشتراطه لاصدار الامر بمنع المدين من السفر ان يكون المدين قادرا على الوفاء ويقع عبء اثبات ذلك على عاتق الدائن (٣) . كما ان تقدير او نفي توافر اليسار والقدرة على الوفاء من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع باستخلاصها (٤) .

---

(١) فتحي والي حول منع المدعى عليه ... مرجع سابق ، ص ١٥٧

(٢) محكمة الكويت الكلية في ١٩٦٩/١٠/٢٠ ، دائرة التظلمات في القضية رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦٩ ، وايضا في القضية رقم ١١٤ لسنة ١٩٧٢ في ١٩٧٢/١٢/١٣ ، مشار اليهما في فتحي والي ، حول منع المدعى عليه ، ..... مرجع سابق ، ص ١٥٨ ، هامش ٢٦ .

(٣) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات

(٤) تمييز كويتي ١٩٨٥/٤/١ ، طعن رقم ١٩٨٤/٥٢ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثالثة عشرة ، العدد الثاني ، ص ٢٩٧

حيث « ان موجبات اصدار الامر بالمنع من السفر ... هو من الامور الموضوعية التي يستقل بها القاضي الذي يطلب منه اصدار الامر بغير معقب ما دام ان الامر من المنع من السفر قد اقيم على ما يسوغ اصداره » تمييز كويتي ١٩٨٥/٦/٢٤ ، طعن رقم ١٩٨٥/١٤ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثالثة عشرة ، العدد الثاني ، ص ٤٢٥

كما قضى بانه « من المقرر انه لا يقبل التحدي امام محكمة التمييز لاول مرة بدفاع او بدليل لم يسبق طرحه امام محكمة الموضوع ، وكان لا يبين من الاوراق ان الطاعن قد اثار شيئا في شأن عدم الخشية من تنفيذ الحكم الصادر بمديونيته في سوريا واحتمال الغاء هذا الحكم ، فان النعي على الحكم المطعون منه في هذا الصدد ، غير مقبول » تمييز كويتي ١٩٨٥/٦/٢٤ ، الحكم السابق الاشارة اليه ، وايضا تمييز كويتي ١٩٨٨/٥/٢٢ ، طعن رقم ٨٨/٣٥ تجاري ، مجلة القضاء والقانون ، السنة السادسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٣٢ ، تمييز كويتي ١٩٨٨/٤/١٨ ، طعن رقم ٨٧/٤١ مدني ، مجلة القضاء والقانون ، السنة السادسة عشر ، العدد الاول ، ص ٣٤٢ ، تمييز كويتي ١٩٨٨/٤/١٨ ، طعن رقم ٨٧/٤٦ مدني ، مجلة القضاء والقانون ، السنة السادسة عشر ، العدد الاول ، ص ٣٤٥

ثالثا : الاهلية :

ان اهليـة الشـخص تنقسم الى أهلية الوجـوب وأهليـة الاداء فى القـانون المدنى امـا الاهلية الاجرائية فى قانون المرافعات فهى أهلية الاختصام واهلية التقاضى [١] .

أ - اهلية الاختصام : هى صلاحية الشخص ان يكون خصما وهى ليست سوى تعبير عن أهلية الوجوب فى المجال الاجرائى [٢] .

لذلك تثبت الصلاحية فى اكتساب الحقوق والواجبات الاجرائية لكل شخص قانونى سواء أكان شخصا طبيعيا او اعتباريا .

وبالتالي فان الحق فى طلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر يتوافر لكل دائن ايا كان نوعه وجنسه وجنسيته وديانته وسواء أكان شخصا من اشخاص القانون الخاص (طبيعيا او اعتباريا خاصا) [٣] او شخصا من اشخاص القانون العام (كالدولة او الحكومة او مؤسساتها او جمعيات النفع العام) [٤] .

ب - أهلية التقاضى : [٥]

فهى صلاحية الخصم لمباشرة الاجراءات امام القضاء على نحو صحيح وهى تعبير عن أهلية الاداء فى المجال الاجرائى واذا كانت أهلية الاداء هى صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات او الاعمال القانونية فان أهلية التقاضى هى صلاحية الخصم للقيام بنوع معين من الاعمال وهى الاجراءات القضائية [٦] وهـى تتـوافر لكل شخص بلغ سن الرشد (٢١ سنة) غير مصاب بعارض من العوارض العقلية (٩٦ م مدنى كويتى) ما لم ينص

(١) وجدى راغب ، دراسات فى مركز الخصم امام القضاء المدنى ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد الاول - السنة ١٨ يناير ١٩٧٦ ، ص ٧١ الى ٢٣٦ وبصفة خاصة ص ١١٤ الى ١٧١ .

(٢) وجدى راغب ، المرجع السابق ، ص ١١٤ وما يليها

(٣) تمييز كويتى ١٩٨٧/٤/٨ ، طعن رقم ٨٦/١٧٠ تجارى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٤٤ .

(٤) فيما يخص شرط الصفة انظر ما سبق ص ٧٥ وما يليها .

(٥) وجدى راغب ، المرجع السابق ، ص ١٣٧ وما يليها .

(٦) وجدى راغب ، المرجع السابق ، ص ١٣٧

القانون على غير ذلك (١) .

– من المتصور ان يذهب اتجاه الى ان التنفيذ يرمى الى استيفاء الدين وبما أن استصدار الامر بمنع المدين من السفر هو وسيلة تمهيدية لاكراه المدين على الوفاء وبالتالى تعد هذه الوسيلة من أعمال الادارة الحسنة ولذا تكفى أهلية الادارة لتقديم طلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر وبالتالى لا يلزم أهلية التصرف .

وعلى ذلك يجوز للقاصر المأذون له بالادارة طلب استصدار الامر بمنع مدينه من السفر (م ٩٢ مدني كويتي) ، كما يجوز ايضا الولى عن الصغير (م ١٢٧ ، ١٢٨ مدنى كويتى) او للوصى على القاصر (م ١٣٧ مدنى كويتى) او القيم (م ١٤٠ مدنى كويتى) ان يطلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر دون حاجة الى اذن من المحكمة كما يجوز لوكيل الدائن بمقتضى وكالة عامة (٦٩٨ ، ٧٠١ م مدنى كويتى) ان يطلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر .

– كما انه من المتصور ايضا أن يذهب اتجاه اخر الى ان الامر بمنع المدين من السفر يعتبر أمرا على عريضة وبالتالى فلا تشترط الاهلية فى تقديم الطلب (٢) او ان الامر بمنع المدين من السفر يعتبر اجراء وقتيا تحفظيا وبالتالى لا يعتبر بمثابة تصرف فى الحق لذلك لا يشترط ان يكون الشخص كامل الاهلية بل يتطلب أهلية القيام بالاعمال التحفظية وهى تتوافر لناقص الاهلية (٣) . كما ان الوكيل بالخصومة يخول له هذا الطلب وفقا للمادة ٥٦

---

(١) جاء فى القضاء الكويتى أن « مناط اهلية الخصم للتقاضى وصلاحيته فى استعمال السلطة القانونية المخولة له للالتجاء الى القضاء بقصد حماية حقه هو ثبوت الشخصية القانونية له سواء كان شخصا طبيعيا او اعتباريا فاذا انتفت اهلية الاختصام لدى المدعى فى الدعوى او فى الطعن كانت دعواه او طعنه باطلا بطلانا يتعلق بالنظام العام والمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها »

تمييز كويتى ١٩٨٧/١/٧ ، طعن رقم ٨٦/٦٨ تجارى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٣٦ .

(٢) حسن السيدى اصول المرافعات الوطنية ، ط ١٩٨٤ ، بند ٥٩ ، ص ١١٠ وما يليها .

(٣) وجدى راغب ، دراسات فى مركز الخصم ... ، مرجع سابق ، ص ١٥٣ وما يليها ، وحول فكرة الاعمال التحفظية وفى جواز قيام ناقص الاهلية بها ، انظر وجدى راغب نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة ١٥ عدد(١٦٧ - ٢٧٥) خاصة ص ٢١٠ - ٢١٤ والمراجع المشار اليها

من قانون المرافعات الكويتي .

– غير أن الامر بمنع المدين من السفر رغم انه أمر على عريضة ويعتبر اجراء وقتيا تحفظيا الا انه يعتبر قيدا على حرية المدين في التنقل التي تعتبر جزءا من الحرية الشخصية لذلك يلزم – في اعتقادنا – أن تتوافر فيمن يقدم الطلب – الاهلية القانونية الكاملة [١] أي أن يكون الدائن بالغا سن الرشد (٢١ سنة) غير مصاب بعارض من عوارض الاهلية (م ٩٦ مدني كويتي) اما اذا كان الدائن عديم الاهلية (كالصغير غير المميز م ٨٦ مدني كويتي ، او المجنون م ٩٨ مدني كويتي) او ناقصها (كالصبي المميز و القاصر) فانه لن يستطيع ان يقدم الطلب بل يقدمه في هذه الحالة ممثله القانوني (كالولي م ١١٠ ، ١٢٧ مدني كويتي) او القضائي (كالوصي م ١١١ ، ١٢٢ ، ١٣٧ مدني كويتي او القيم م ١٠٠ ، ١٠٦ ، ١٣٨ مدني كويتي) . واذا كان الدائن وكيلا فيجب ان تكون عبارة « يجوز له طلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر » واردة في التوكيل العام والا يجب ان تكون الوكالة [٢] خاصة وبالنسبة للشخص الاعتباري العام او الخاص فالذي يقدم طلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر هو ممثله القانوني ، (كالوزير او ادارة الفتوى والتشريع للشخص الاعتباري العام او مدير الشركة او رئيس مجلس الادارة او الشريك المتضامن بالنسبة للشخص الاعتباري الخاص) .

رابعا : اثر زوال صفة الدائن او فقدان اهليته او زوال صفة ممثله على الامر بالمنع من السفر :

يقصد بزوال صفة الدائن هو تغيير حالته اثناء الحياة (بحوالة الحق او بالحلول الاتفاقي او القانوني بدلا منه) اوتغيير حالته بالوفاة (فتنتقل حقوقه للورثة أي للخلف العام).

اما فقدان الدائن لاهليته فيتم بالجنون او اصابته بالعته او غيرها من العوارض العقلية

---

(١) حول تقديم الطلب ، انظر ما سيلي ص ١٣٥ وما يليها .

(٢) لذلك نقترح ان يضاف هذا الامر في المادة ٥٧ من قانون المرافعات الكويتي التي تتطلب وكالة خاصة في مسائل معينة .

اما زوال صفة ممثله القانوني (كزوال الولاية) او القضائي (بزوال الوصاية او القوامة) يكون ببلوغ الدائن سن الرشد او زوال الحجر عليه مثلا .

والسؤال المطروح في هذا الصدد هو ما أثر العارض الذي يطرأ على حالة الدائن (زوال صفته او فقدان اهليته او زوال صفة ممثله) على طلب استصدار الامر المنع من السفر او على الامر بالمنع ذاته ؟

ان هذه المسألة رغم اهميتها لم تعالج في القانون الكويتي (لا في التشريع ولا في القضاء ولا في الفقه) لذلك نعالجها من جانبنا من خلال التفرقة بين حالتين :

الحالة الاولى : اثر العارض الذي يطرأ على حالة الدائن قبل استصدار الامر بالمنع من السفر :

ان زوال صفة الدائن او فقدان اهليته او زوال صفة ممثله قد تحدث قبل تقديم طلب المنع من السفر او بعد تقديمه وقبل اصدار الامر بمنع المدين من السفر .

١ - زوال صفة الدائن او فقدان اهليته او زوال صفة ممثله قبل تقديم الطلب :

اذا زالت صفة الدائن (بالوفاة أو أثناء الحياة بانتقال الحق الى شخص آخر) او فقد أهليته (لاصابته بجنون او عته) او زالت صفة ممثله القانوني او القضائي (ببلوغ الدائن سن الرشد أو زوال الحجر عليه) قبل تقديم طلب الامر بالمنع من السفر ففي هذه الحالة يتوافر الحق في تقديم طلب المنع (صاحب الصفة) الى الخلف العام (للورثة او للموصى لهم بحصة شائعة) او المحال له الحق او المحال اليه الحق بمقتضى الحلول الاتفاقي او القانوني اذا زالت صفة الدائن او لمن يمثله قانونا او قضاء (كالولي او الوصي او القيم) اذا فقد الدائن اهليته او للدائن نفسه اذا بلغ سن الرشد او اذا زال عنه سبب الحجر مما يؤدي الى زوال صفة من يمثله قانونا او قضاء .

٢ - زوال صفة الدائن او فقدان اهليته او زوال صفة ممثله (القانونى او القضائى) بعد تقديم الطلب :

اذا زالت صفة الدائن اثناء الحياة (بحوالة الحق او بالوفاء مع الحلول الاتفاقى او القانونى) او بالوفاة او فقد اهليته (باصابته بالجنون اوالعته) او زالت صفة ممثله القانونى او القضائى (ببلوغ الدائن سن الرشد او زوال سبب الحجر عليه باكتمال شفائه) بعد تقديم طلب المنع وقبل صدور الامر بمنع المدين من السفر ، ففى هذا الفرض من المتصور ان يذهب اتجاه الى أن حدوث هذا العارض على حالة الدائن يؤدى الى وقف الاجراءات قياساً على ما هو وارد فى المادة ٣/٢٠٨ من قانون المرافعات [١] وبالتالى يوقف استصدار الامر بالمنع من السفر ولكن الفقرة الثالثة من المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات جاءت بصدد اجراءات التنفيذ التى بدأت فى مواجهة المدين اما طلب الامر بالمنع من السفر فهو اجراء يتخذ عادة قبل طلب اتخاذ اجراءات التنفيذ ، كما انها تتطلب لاستئناف سير الاجراءات بعد انقطاعها ان يقوم المدين باعلان ورثة الدائن او من يقوم مقامه بوجود اجراءات التنفيذ ، فكيف يتسنى للمدين ان يقوم بهذا الاعلان وهو لا يعلم - لانه يجب ان يصدر الامر بالمنع من السفر مباغتة - بوجود طلب استصدار الامر بالمنع من السفر .

لذلك من المتصور ان يذهب الاتجاه الآخر الى تطبيق نص الفقرة الاولى من نفس المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات [٢] وبالتالى يحق لمن يقوم مقام الدائن الذى زالت صفته او فقد أهليته او للدائن نفسه اذا زالت صفة من يمثله او لمن يقوم مقامه ان يستمر فى

---

(١) تنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات على انه « اذا توفى الدائن او فقد اهليته او زالت صفة من يباشر الاجراءات بالنيابة عنه بعد البدء فى التنفيذ وقفت اجراءات التنفيذ وكافة المواعيد السارية فى حقه حتى يقوم المدين باعلان ورثته او من يقوم مكانه بوجود اجراءات التنفيذ » . وتنص الفقرة الرابعة على انه « ويجوز قبل انقضاء ستة اشهر من تاريخ الوفاة ان يتم الاعلان المشار اليه فى الفقرتين السابقتين الى الورثة جملة فى آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان اسمائهم وصفاتهم .

(٢) تنص الفقرة الاولى من المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات على انه « من حل قانونا او اتفاقا محل الدائن فى حقه حل محله فيما اتخذ من اجراءات التنفيذ »

الطلب (بان يتدخل فيه) دون اعادة الاجراءات التي سبق اتخاذها وفي هذا اقتصاد للاجراءات والوقت والمصروفات . لكن هذه الفقرة جاءت ايضا بصدد اجراءات التنفيذ مع ان طلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر لا يعتبر اجراء من اجراءات التنفيذ بل هو اجراء تمهيدي لاكراه المدين على التنفيذ (الاختياري او الاجباري) ولكن نظرا لان نظام الامر بمنع المدين من السفر يرمي الى التنفيذ ، فان حدوث عارض بحالة الدائن (بزوال صفته بالوفاة او بفقدان اهليته او زوال صفة عن ممثله) قبل اصدار الامر بمنع المدين من السفر سيؤدي الى وقف اصدار الامر وبالتالي فان تعجيل الاجراء المنقطع سيكون بتدخل او ادخال من يقوم مقامه في طلب الاستصدار بمنع المدين من السفر وهذا قياسا على الفقرة الثالثة من المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات ، كما انه لما كان الانقطاع مقررا لمصلحة ورثة الدائن او من يقوم مقامه فانه يجوز لاي منهم ان يباشر طلب المنع من السفر دون حاجة الى وصول الاعلان اليه من المدين لانه لن يصل اليه حيث يفترض عدم علم المدين بوجود طلب بالمنع من السفر ضده .

اما لو كان العارض هو تغيير صفة الدائن اثناء الحياة بحوالة الحق او بالحلول الاتفاقي او القانوني فان الدائن (المحيل) ستنعدم صفته ومصلحته في طلب المنع وبالتالي لا يقبل هذا الطلب منه - حيث تبرأ ذمة المدين (المحال عليه) تجاه الدائن (المحيل) بالحوالة متى كانت صحيحة ونافذة او تبرأ ذمة المدين تجاه الدائن (الموفى له) بمقتضى الحلول [١] بل يقبل ممن انتقل اليه الحق الموضوعي (بالحوالة او بالحلول الاتفاقي او القانوني) حيث يصبح هو صاحب الصفة والمصلحة في تقديم طلب المنع [٢] .

الحالة الثانية : اثر العارض الذي يطرأ على حالة الدائن بعد صدور الامر بمنع المدين من السفر :

لذا زالت صفة الدائن اثناء الحياة (بحوالة الحق او بالحلول الاتفاقي او القانوني) او

---

(١) بصدد الغاء الامر بالمنع انظر ما سيلي ص ١٥٧ وما يليها .

(٢) انظر ما سبق ص ٧٥ وما يليها

بالوفاة او فقد اهليته (بالجنون او بالعته) او زالت صفة ممثله القانونى او القضائى بعد صدور الامر بمنع المدين من السفر فما أثر ذلك على الامر هل يسقط الامر ام يظل باقيا رغم العارض؟

- يجب أن نوضح بداءة ان الامر بمنع المدين من السفر يصدر ليس على اساس العلاقة الشخصية بين الدائن والمدين باستثناء الدعاوى ذات الطابع الشخصى كدعوى نفقة الزوجية مثلا بل على اساس المديونية التى تكون بين الذمتين الماليتين للدائن والمدين حيث يرمى الامر بمنع المدين من السفر الى الضغط عليه معنويا لكى يوفى بما عليه للدائن وبالتالى فهو مرتبط بحق الدائن وليس بشخصه لذلك فان موت الدائن لن يؤثر على الامر بمنع المدين من السفر ويؤدى الى سقوطه الا بالنسبة لدين النفقة الذى يصدر الامر بمنع الزوج من السفر لاقتضائه فاذا ماتت الزوجة فان دعوى النفقة تنقضى انقضاء مقتصراً (١) وبالتالى فان الامر بمنع الزوج من السفر سيسقط بالتبعية . اما بالنسبة لدعوى المديونية العادية فان وفاة الدائن لن تؤدى الى انقضائها انقضاء متيسراً بل يحق لورثته حتى الدرجة الثانية (المادتان ٣/٢٣١ ، ٢٣٢ من القانون المدنى كويتى) ان يتدخلوا (٨٧ م مرافعات كويتى) او يدخلوا فيها (٨٦ ، ٨٨ م مرافعات كويتى) ، وبالتالى فان الامر بمنع المدين من السفر الصادر لاقتضاء المديونية العادية لن يسقط بالوفاة بل يظل قائما لانه يكون مرتبطا بالخشية من فرار المدين من الدين رغم قدرته على الوفاء فهو مرتبط بظروف موضوعية وليست شخصية ، فطالما بقيت اسبابه ، يظل الامر بالمنع من السفر قائما ، كما أن اسباب سقوط الامر بمنع المدين من السفر محددة فى القانون على سبيل الحصر (م ٢٩٨ من ق . المرافعات) ليس من بينها « وفاة الدائن » .

- اما اذا تغيرت صفة الدائـــن اثناء الحياة بحوالة الحق متى كانت صحيحة ونافذة (م ٣٦٦ ،٣٦٨ مدنى كويتى) او بالحلول الاتفاقى او القانونى (م ٣٩٦ مدنى كويتى) فان هذا يؤدى الى براءة ذمة المدين تجاه الدائن (المحيل او الموفى له) وينتقل المحال له الحق

(١) انظر وجدى راغب ، سيد احمد محمود ، قانون المرافعات الكويتى ، ط ١٩٩٤ ، ص ٤٠٣ ، وانظر حالات سقوط الامر بالمنع ما سيلى ص ١٥٧ وما يليها

او ينشأ لمن حل اتفاقا او قانونا محل الدائن التزام جديد فى مواجهة المدين ويترتب على ذلك الغاء الامر بمنع المدين من السفر (١) وينشأ الحق من جديد للمحال له الحق .

- حيث انعدمت صفة ومصلحة الدائن القديم (المحيل) فى ذلك بالحوالة متى كانت صحيحة ونافذة - او لمن حل اتفاقا اوقانونا محل الدائن - حيث انقضى الالتزام بالوفاء فتنعدم صفة ومصلحة الدائن القديم الموفى له فى ذلك - وبالتالى يتوافر فى كل منهما (المحال له او الحال) الصفة والمصلحة فى تقديم طلب استصدار امر بمنع المدين من السفر من جديد .

- وفيما يتعلق بفقدان الدائن اهليته بالجنون او بالعته بعد صدور الامر بمنع المدين من السفر فان هذا العارض لن يؤدى الى سقوط الامر بمنع المدين من السفر لانه ليس من بين اسباب الغائه المحددة صراحة فى المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات ولكن يظل الامر بالمنع قائما متى استمرت اسبابه وموجباته ويكون لمن يقوم مقام (كالقيم مثلا) الدائن الذى قام به العارض ان يتابع هذا الامر .

- كذلك فان زوال صفة من يمثل الدائن - سواء أكان التمثيل قانونيا او قضائيا لن يؤثر على الامر بمنع المدين من السفر ولن يؤدى الى الغائه لان زوال صفة الممثل عن الدائن ليست سببا من اسباب الغاء الامر التى وردت صراحة فى المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات (٢) ولان صاحب الصفة فى الامر بالمنع من السفر يظل للدائن - صاحب الحق الموضوعى - رغم زوال صفة ممثله القانونى او القضائى فيستطيع الدائن او من يقوم مقامه ان يتابع هذا الامر الذى يظل باقيا وساريا .

الفرع الثانى

الممنوع من السفر

ان الشخص المراد منعه من السفر يجب ان تتوافر فيه شرطى الصفة والاهلية لكن ما

---

(١) بصدد الغاء الامر بالمنع من السفر انظر ما سيلى ص ١٥٧ وما يليها

(٢) بصدد الغاء الامر بالمنع انظر ما سيلى ص ١٥٧ وما يليها

-اثر زوال صفة الشخص او فقدان اهليته او زوال صفة ممثله او افلاسه علي نظام المنع من السفر ؟

اولا : صفة الشخص الممنوع :

- ان نص المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الكويتي تطلب ان يكون الممنوع من السفر مدينا وهذا يعني ان يوجه طلب استصدار الامر بالمنع من السفر ضد المدين لانه الطرف السلبي في الحق الموضوعي (صاحب الصفة السلبية في طلب المنع) أي من يلزمه القانون بالاداء للدائن .

ولكن ما المقصود بلفظ المدين الذي استعملته المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات ؟ هل هو كل شخص ملزم بالاداء تجاه الدائن ام هو كل شخص مسئول عن هذا الاداء للدائن ؟

- يقصد بالمدين هو كل شخص طبيعي - وليس الشخص الاعتباري [(١)] - التزم قانونا باداء محقق الوجود وحال الاداء تجاه الدائن ايا كان جنسه (ذكرا او انثى) او جنسيته (وطنيا او اجنبيا) [(٢)] اوديانته او عمله (موظفا عاما او مكلفا بخدمة عامة او عاملا في القطاع الاهلي او النفطي او فردا عاديا) .وبالتالي فهذا ينطبق على المدين الاصلي سواء أكان مدينا عاديا او متضامنا (م ٣٤٦ مدني) [(٣)] او مدينا بالتزام غير قابل للانقسام

---

(١) تمييز كويتي ١٩٨٦/١٦/١٢/٢٢ طعن رقم ١٩٨٦/٥٩ مدني، مجلة القضاء والقانون، السنة الرابعة عشر، العدد الثاني، ص ٣٤٣ .

(٢) انظر المادة ٢٧ من قانون المرافعات الكويتي .

(٣) تنص الفقرة الاولى من المادة ٣٤٦ من القانون المدني على انه « يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين او منفردين ويراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين واذا طلب الدائن احد المدينين ابتداء لم يمنعه ذلك من مطالبة الباقين » . كما انه من المقرر انه اذا تعدد المسئولين عن العمل الضار واعتبر ان كلا منهم متسبب في احداثه فانهم يكونون متضامنين في التزامهم بالتعويض عملا بالمادة ٣٠ من القانون رقم ١٩٦١/٦ بتنظيم الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع ، والتي تنص على انه « اذا تعدد المسئولين عن الدية او التعويض كانوا متضامنين فيما بينهم ايا كان سبب التزام كل منهم » فانه يكون للمضرور أن يرجع على أي منهم بالتعويض ، مجلة القضاء والقانون ، السنة ١١ ، عدد ٢ ، ص ٣٢٥ وما يليها ، تمييز كويتي ١٩٨٣/١/٢٤ طعن رقم ١٩٨٢/٣٦مدني ، السنة ١١ ، عدد ٢ ، ص ، ٣٢٦ . ويترتب على وفاء أحد المدينين المتضامنين بالدين عيناً او بمقابل براءة ذمته وبراءة باقي المدينين (م ٣٤٧/١ مدني كويتي)

(م ٣٦٢ مدني) او محال عليه الدين (وفقا للمواد ٣٧٧ الى ٣٧٩ مدني) (١) . كما ينطبق هذا على الكفيل الشخصي (م ٧٥٢ مدني) (٢) وخصوصا وان تقديم الكفالة يؤدي الى الغاء الامر بمنع المدين من السفر (م ٢٩٨/جـ مرافعات) و يبقى للدائن الحق في طلب استصدار الامر بمنع الكفيل من السفر (٣) .

ولكن بالنسبة للكفالة يجب التفرقة بين الكفيل العادي والكفيل المتضامن حيث ان الكفيل العادي سيستطيع ان يتمسك بتجريد المدين اولا (٧٦٠ ، ٧٦٧ م مدني) حينما يعلم بامر منعه من السفر اما الكفيل المتضامن (٧٦٠ ، ٧٦٦ م مدني) فلن يستطيع ان يتمسك بذلك

---

(١) اذا كان المحال له طرفا في عقد الحوالة او اقرها برىء المدين الاصلي من الدين (٣٨٠ م مدني) وبالتالي يسقط الامر بمنعه من السفر انظر الغاء الامر ما سيلي ص ١٦٢ وما يليها .

كما « ١ - ينتقل الدين الى المحال عليه بصفاته وتوابعه وتأميناته

٢ - ومع ذلك لا يبقى الكفيل عينيا كان اوشخصيا ملتزما قبل المحال له الا اذا رضي بالحوالة » (م ٣٨١ مدني) .

لكن تنص المادة ٣٨٧ من القانون المدني على انه « لا يجوز المحال له ان يرجع على المحيل الا اذا شرط في الحوالة الرجوع ان تعذر استيفاء الدين من المحال عليه او اذا فسخت الحوالة المقيدة او بطلت بانقضاء الدين او هلاك العين او لاستحقاقها وفقا لاحكام المواد ٣٨٣ و ٣٨٤ و ٣٨٥ و ٣٨٦ » وبالتالي « اذا كانت الحوالة مطلقة فلا يرجع الدائن (المحال له) على المحيل اذا تعذر استيفاء الدين من المحال عليه الا اذا شرط ذلك في الحوالة او في اقراره للحوالة التي انعقدت بين المدين الاصلي والمحال عليه (م ٣٨٧ مدني) اما اذا كانت الحوالة مقيدة (اي اذا تقيد الاداء فيها من عين او دين للمحيل بذمة المحال عليه وفقا للمادة ٢/٣٧٧ مدني) ، فقد تبطل الحوالة اوتنفسخ وعندئذ لا يلتزم المحال عليه بالوفاء للدائن ، ويكون الدائن عندئذ ان يرجع على المدين الاصلي بالدين باعتبار ان ذمة هذا المدين لم تبرأ » ، انظر منصور مصطفى منصور ، انتقال الالتزام - انقضاء الالتزام ، خلاصة دروس لطلبة السنة الثانية بكلية الحقوق - جامعة الكويت (المقرر رقم ٣٠١ الالتزامات (٣) الجزء الاول) ط ٨١ - ١٩٨٢ ، ص ٣٣ .

وبالتالي اذا وجد شرط الرجوع في الحوالة المطلقة او فسخت الحوالة المقيدة او بطلت فان المحال له (الدائن) يستطيع ان يرجع على المحيل (المدين) فيصبح للدائن ان يطلب منعه من السفر من جديد او بقاء المنع من السفر ساريا .

(٢) حيث تشمل الكفالة الالتزام المكفول وتوابعه وفقا للمادة ٧٥٢ من القانون المدني . عكس ذلك محمود هاشم، المنع من السفر ، ص ٩٦ ، بند ٦٠

(٣) انظر بصدد الغاء الامر بالمنع من السفر ما سيلي ص ١٨٠ وما يليها

لانه مسئول بصفة شخصية عن الدين وبالتالي سيطبق عليه الامر بمنعه من السفر [١] .

– كما ان لفظ المدين يمكن ان يتسع للخلف العام (كالورثة) [٢] لذلك يخضع للامر بالمنع من السفر اذا ما تم اختصام او تدخل [٣] الخلف العام في الدعوى الموضوعية بالمديونية او بعد صدور الحكم الموضوعي حيث الا تركه الا بعد سداد الديون ونحن يجب اعلانهما او اعادة اعلانهم بهذا الحكم وانقضاء ثمانية ايام من تاريخ اعلانهم (٢٠٨ م مرافعات) قبل اصدار الامر بمنع الخلف العام من السفر وذلك اذا كان بيد الدائن سند تنفيذي بالمديونية حتى يترك له فرصة الوفاء وتفادي الاكراه البدني او الاعتراض وكذلك اذا ثبت ان احد الورثة اخذ نصيبه من التركة قبل سداد ديونها فيمكن لدائن التركه ان يطلب منعه من السفر اذا قامت اسبابه وموجباته .

– اما اذا كان المدين غير اهل فيجوز ان يوجه طلب المنع من السفر الى من يمثل المدين قانونا (كالولي) او قضاء (كالوصي او القيم) متى كان هو المسئول عن الوفاء وقامت اسباب تدعو الى الظن بفراره من الدين رغم قدرته على الوفاء وطالما ان اجراءات الدعوى الموضوعية المتعلقة بالمديونية وجهت اليه او ان الحكم صدر في مواجهته بصفته « وليا او وصيا او قيما » [٤] .

---

(١) بصدد موقف الكفيل المتضامن انظر تمييز كويتي ١٩٨٧/٤/٨ ، طعن رقم ٨٦/١٧٠ تجاري ، مجلة القضاء والقانون السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٤٤ . مع انه من « المقرر عملا بالمادة ٢٧١ من قانون التجارة السابق التي تحكم النزاع انه اذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين لم يحتج بهذا الحكم على الباقين ومؤدى ذلك – ومن باب أولى ان الحكم الصادر ضد المدين ليس حجة على كفيله المتضامن الذي لم يختصم في الدعوى التي صدر فيها الحكم » ، تمييز كويتي ١٩٨٤/٢/٢٢ طعن رقم ١٩٨٣/١٩١ تجاري ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثانية عشر ، العدد الاول ص ٩٩ .

(٢) كما قضى بأن « الوارث يعتبر خلفا لمورثه فيما يتلقاه عنه فيحل محله في كل ماله وما عليه بحيث تؤول اليه جميع حقوقه وتلزمه جميع تعهداته ، تمييز كويتي ١٩٨٣/٣/١٦ ، طعن رقم ١١٦ ، ١١٧ / ١٩٨٢ تجاري ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الحادية عشر ، العدد الثالث ، ص ١١٩ عكس ذلك محمود هاشم ، المنع من السفر ، ص ٩٦ ، بند ٦٠ . الذي يرى عدم جواز منع ورثة المدين من السفر .

(٣) وفي جميع الاحوال يجوز ان ينتصب أحد الورثة ممثلا للتركة في الدعاوى التي تقام منها اوتقام عليها من الغير (٥٠/٤ م مرافعات).

(٤) لا يمنع من السفر المسئول عن الحقوق المدنية ولا الولي او الوصي بدين القاصر ، محمود هاشم . المنع من السفر ، ص ٩٦ ، بند ٦٠ – ٢ .

ثانيا : الاهلية :

تنقسم الاهلية الى اهلية اختصام (او وجوب) واهلية تقاضى (او اداء)

١ - اهلية الاختصام :

الاصل : انه يجوز ان يكون الخاضع للمنع من السفر أى شخص قانونى ايا كان جنسه او جنسيته او عمله او ديانته .

عدا الدول الاجنبية ورؤساؤها وممثلوها الدبلوماسيون (١) وهيئة الامم المتحدة وفروعها ووكالاتها وكافة المنظمات الدولية او ممثلوها حيث يتمتع هؤلاء بالحصانة القضائية بناء على عرف دولى ولذا فانه لا يجوز طلب الامر بمنعهم من السفر فى حدود هذه الحصانة .

كما انه اذا كان المدين شخصا اعتباريا عاما أى - الذى يخضع للقانون العام الداخلى (كالدولة وسائر مؤسساتها وهيئاتها العامة) - او خاصا فانه لا يخضع للمنع من السفر وكذلك لا يخضع للمنع من السفر من يمثله (٢) .

مع انه - فى اعتقادنا - ان من يمثل الشخص الاعتبارى العام يمكن ان يكون خاضعا

---

(١) فلا يجوز للمنع من السفر لمن يتمتع بالحصانة الدبلوماسية والتجار الذين تم شهر افلاسهم وعديمى الاهلية وناقصيها والمحجور عليهم، محمود هاشم، المنع، ص٩٦، بند ٦٠ - ٢

(٢) لقد قضى «ان اجراءى الحبس والمنع من السفر وجها فى الاصل الى المدين كشخص طبيعى واذ كان المشرع قد خرج عن هذا الاصل بما نص عليه فى المادة ٢٩٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية من انه « اذا كان المدين شخصا اعتباريا خاصا صدر الامر بحبس من يكون الامتناع عن التنفيذ راجعا اليه شخصيا ، فانه يشترط لتطبيق ذلك الاستثناء مايشترط لحبس المدين عموما من وجوب ان يكون بيد الدائن حكم نهائى اوامر اداء نهائى وان يكون المطلوب حبسه قد تسبب بفعله فى عدم تنفيذ هذا الحكم او ذلك الامر وهو ما لا يتوافر فى اجراء المنع من السفر ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذاالنظر ومضى بمنع الطاعن من السفر على الرغم من انه غير مدين ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب تمييزه دون ما حاجة لبحث باقى أوجه الطعن » ، تمييز كويتى ١٩٨٦/١٢/٢٢ ، طعن رقم ١٩٨٦/٥٩ مدنى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الرابعة عشر ، العدد الثانى ، ص ٣٤٣ .

كما لا يجوز منع الشريك فى شركة من السفر بسبب ديون الشركة حيث قضى بأن للشركة شخصيتها المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء ، تمييز كويتى ١٩٨٦/١١/٥ ، طعن رقم ١٩٨٦/٥٠ ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الرابعة عشر ، العدد الثانى ص ١٥٠

المنع من السفر طالما كان هو المسئول عن الوفاء بالتزاماته للدائنين خصوصا وانه لا يوجد نص يحظر هذا المنع من السفر على الشخص الاعتبارى اذا كان مدينا ، كما جاء نص المادة ٢٩٧ مستعملا لفظ « المدين» على إطلاقه وبالتالى ينطبق هذا على الشخص الطبيعى وعلى الشخص الاعتبارى ، كما انه اذا كان من الجائز التنفيذ المباشر على الشخص الاعتبارى العام [1] وكان المنع من السفر بمثابة اجراء تمهيدى لاكراه المدين على التنفيذ (الاختيارى او الاجبارى المباشر او غيرالمباشر) ، علاوة على ان منع ممثل الشخص الاعتبارى العام من السفر ليس فيه مساس بسيادة الدولة او هيبتها حيث ان من يقوم باصدار الامر هو سلطة من سلطات الدولة ذاتها وهذا يعد مظهرا من مظاهرسيادة القانون ومساواة الجميع امام احكامه وهو عامل من عوامل الثقة والاستقرار فى الدولة [2] ولكن الذى يمكن ان يؤدى – فى نظرنا – الى حظر منع ممثل الشخص الاعتبارى العام من السفر هو عدم قيام موجباته خصوصا عدم وجود الخشية من فرار المدين من الدين [3] كذلك فان ممثل الشخص الاعتبارى الخاص يمكن ان يكون خاضعا للامر بمنعه من السفر وفقا للاعتبارات السابقة ولكن الذى يؤدى الى حظر منعه – فى اعتقادنا – هو عدم وجود موجبات المنع من السفر فى جانبه خصوصا عدم وجود الخشية من فرار الشخص الاعتبارى الخاص « الشركة او الجمعية » من الدين حيث ان موجودات الشركة او الجمعية ومركز ادارتها بالكويت سيؤدى حتما الى عدم وجود اسباب تدعو الى الظن بفرارها من الدين [4] .

٢ – اهلية التقاضى :

لكى يكون المدين خاضعا للامر بمنعه من السفر يجب ان يكون كامل الاهلية أى بالغا سن الرشد غير مصاب بعارض من عوارض الاهلية (م ٩٦ مدنى) حيث انه يعتبر اجراء

---

(١) لتسليم منقول او لخلاء عقار او القيام بعمل او الامتناع عنه وجدى راغب ، مبادئ التنفيذ القضائى « الكويتى » ط ١٩٨٠ – ١٩٨١ ، ص ٨٧ .

(٢) بصدد جواز التنفيذ المباشر فى مواجهة الشخص الاعتبارى العام وحكمته ، انظروجدى راغب ، مبادئ التنفيذ القضائى « الكويتى » ط ٨٠ – ١٩٨١ ، ص ٨٧ .

(٣) بصدد شرط الاستعجال انظرماسبق ص ٨١ وما يليها .

(٤) بصدد شرط الاستعجال انظر ما سبق ص ٨١ وما يليها .

ضارا به ضررا محضا ، كما ان الامر بالمنع من السفر يرمى الى التنفيذ فيجب ان تتوافر فيه اهلية الوفاء أى اهلية التصرف (وفقا للمادة ٣٩٢ مدنى) .

وعلى ذلك اذا اتخذ طلب الامر بمنع المدين من السفر وكان المدين ناقص الاهلية او عديمها فيعتبر الطلب باطلا [١] والامر الصادر بناء عليه باطلا بدورة لان ما بنى على الباطل فهو باطل ولكنه بطلان خاص مقرر لمصلحة ناقص الاهلية او عديمها . ومع ذلك فانه تفاديا للسير فى اجراء استصدار الامر بالمنع من السفر يجرى ابطاله فيما بعد ، وما يعنيه الاستمرار فى هذا الاجراء من تبديد جهد ووقت السلطة المختصة باصداره ، فان البطلان يكون اثناء استصدار الامر بالمنع من السفر متعلقا بالنظام العام ، فيجوز ان يتمسك به الدائن والمدين ، كما تقضى به السلطة المختصة باصداره من تلقاء نفسها وكان اجراء استصدار الامر بالمنع من السفر معروضا امامها لسبب أخر [٢]

– لذلك فاذا كان المدين ناقص الاهلية او عديمها فيجب ان يوجه طلب المنع من السفر ضد ممثله القانونى (الولى) اوالقضائى (الوصى او القيم) متى كان مختصما بصفته فى الدعوى الموضوعية بالمديونية وكان هو المسئول عن الوفاء [٣] وقامت اسباب تدعو الى الظن بفراره من الدين رغم قدرته على الوفاء وذلك حماية لناقص الاهلية او عديمها حيث الامر بالمنع من السفر سيؤثر على حريته فى التنقل وهو فى وضع لا يمكنه فيه من الدفاع عن نفسه .

---

(١) فى هذا المعنى محمود هاشم ، المنع من السفر ، ص ٩٦ ، بند ٦٠ – ٢ .

(٢) بصدد اثر نقصان اهلية المدين او عديمها على اجراءات التنفيذ ، انظر وجدى راغب ، مبادئ التنفيذ القضائى « الكويتى » ، ط ٨٠ – ١٩٨١ ، ص ٨٧ .

(٣) من المقرر قانونا ان النائب يلتزم بما يصدر ضده من احكام بصفته ، ويجبر على تنفيذها فى حدود ما فى ذمته من اموال الاصيل » ، تمييز كويتى ٢٠/١٠/١٩٨٢ ، طعن رقم ٥٠/١٩٨٢ تجارى مجلة القضاء والقانون ، السنة الحادية عشر ، العدد الثانى ، ص ٢٦ .

كما تنص المادة ١٤٦ من القانون المدنى الكويتى على انه « الاب والجد والام لا يسألون ، فى مباشرتهم الولاية او الوصاية او القوامة ، الا عن خطئهم الجسيم ، ولو تقاضوا اجرا . اما غير هؤلاء ، ممن يتولون الوصاية او القوامة ، فيسألون مسئولية الوكيل المأجور ، ولو كان لا يتقاضون عن مهامهم أجرا . » عكس ذلك محمود هاشم ، المنع ، ص ٩٦ ، بند ٦٠ – ٢ .

ثالثا : اثر زوال صفة المدين او فقدان اهليته او زوال صفة ممثله او افلاسه على نظام الامر بمنعه من السفر :

هل زوال صفة المدين او فقدان اهليته او زوال صفة من يمثله او افلاسه تؤثر على طلب استصدار الامر بمنعه من السفر ام على الامر بمنعه من السفر فى ذاته ؟ القانون الكويتى لم يعالج هذه المسألة لا فى التشريع ولا فى القضاء ولا فى الفقه .

(أ) - اثر زوال صفة المدين على نظام الامر بالمنع من السفر :

يقصد بزوال صفة المدين هو تغيير حالته اثناء الحياة بحوالة الدين متى كانت صحيحة ونافذة (المواد من ٣٧٧ الى ٣٩٠ مدنى) او بالوفاة .

ولمعرفة اثر زوال صفة المدين على نظام المنع من السفر يجب ان نتناول اولا زوال صفة المدين اثناء الحياة وثانيا بعد الوفاة .

١ - اثر زوال صفة المدين اثناء الحياة على نظام المنع من السفر :

اذا زالت صفة المدين اثناء الحياة بحوالة الدين الى محال عليه سواء أكان برضاء المدين (م ٣٧٨ مدنى) او بدون رضاه (م ٣٧٩ مدنى) وكان المحال له طرفا فى عقد الحوالة او اقرها برىء المدين الاصلى من الدين (م ٣٨٠ مدنى) وبالتالى اذا حدثت حوالة الدين متى كانت صحيحة ونافذة قبل تقديم طلب المنع فيجب أن يوجه الطلب للمحال عليه وليس للمدين الاصلى لانه يترتب على الحوالة نقل الدين من ذمة المدين الاصلى الى ذمة المحال عليه (م ١/٣٧٧ مدنى) ويؤدى هذا الى براءة ذمة المدين الاصلى من الدين طالما كان المحال له طرفا فى عقد الحوالة او اقرها (م ٣٨٠ مدنى) وكانت الحوالة صحيحة (١) مما يؤدى بالتبعية الى انعدام صفة المدين الاصلى السلبية وانعدام مصلحة المحال له فى

(١) « ولا يجوز للمحال له ان يرجع على المحيل الا اذا شرط فى الحوالة الرجوع او تعذر استيفاء الدين من المحال عليه او اذا فسخت الحوالة المقيدة او بطلت بانقضاء الدين او هلاك العين او ستحقاقها وفقا لاحكام المواد ٢٨٣ ، ٢٨٤ ، ٢٨٥ ، ٢٨٦ » (م ٣٨٧ مدنى) .

طلب منع المدين الاصلى من السفر ، ولكن بما أن الدين ينتقل الى المحال عليه بصفاته وتوابعه وتأميناته (م ١/٣٨١ مدنى) (١) فيستطيع الدائن ان يوجه طلب الامر بالمنع من السفر فى مواجهة المحال عليه طالما قامت موجباته واسبابه الواردة فى المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات

- كذلك اذا تمت حوالة الدين متى كانت صحيحة ونافذة بعد تقديم طلب الامر بمنع المدين الاصلى من السفر وقبل اصداره فهنا تنعدم صفة المدين الاصلى وتنعدم بالتبعية مصلحة الدائن فى طلب منعه من السفر مما يؤدى الى عدم قبوله بل يحق له ان يطلب من جديد منع المحال عليه من السفر اذا قامت اسبابه وموجباته وفقا للمادة ٢٩٧ من قانون المرافعات .

- كما انه اذا تمت حوالة الدين متى كانت صحيحة ونافذة بعد صدور الامر بمنع المدين الاصلى من السفر فان هذه الحوالة تؤدى إلى براءة ذمة المدين الاصلى من الدين (١/٣٧٧ ، ٣٨٠ م مدنى) وبالتالى انتفاء الحكمة من بقاء الامر بالمنع من السفر مما يرتب الغائه ويحق للمحال له ان يطلب من جديد منع المحال عليه من السفر اذا قامت موجباته الواردة فى المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات

٢ - اثر زوال صفة المدين بالوفاة على نظام المنع عن السفر .

يجب التفرقة بين ثلاثة فروض اذا زالت صفة المدين بالوفاة قبل تقديم طلب المنع من السفر او بعد تقديمه وقبل اصدار الامر بالمنع من السفر او بعد صدور الامر بالمنع من السفر على النحو التالى :

أ - زوال صفة المدين بالوفاة قبل تقديم طلب منع المدين من السفر تؤدى الى ان يوجه الدائن طلب المنع من السفر - متى قامت موجباته الواردة فى المادة ٢٩٧ من قانون

---

(١) ومع ذلك لا يبقى الكفيل عينيا كان او شخصيا ملتزما قبل المحال له الا اذا رضى بالحوالة (م ٢/٣٨١ مدنى)

المرافعات – الى الورثة او احدهم متى كان مختصما فى الدعوى الموضوعية بالمديونية او وارداً اسمه فى الحكم بصفته او ثبت استيلائه على نصيبه من التركة حيث لا تركة الا بعد سداد الديون .

لكن تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات على انه « اذا توفى المدين او فقد اهليته او زالت صفة من يباشر الاجراءات بالنيابة عنه قبل البدء فى التنفيذ او قبل اتمامه فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته او من يقوم مقامه الا بعد مضى ثمانية ايام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذى (١) » .

وبما ان المنع من السفر يهدف إلى اكراه الشخص على الوفاء بالدين فان طلب الأمر بمنع الورثة او احدهم من السفر ينبغى ان يقدم بعد مضى ثمانية ايام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذى الذى بمقتضاه سيطلب الدائن منع الورثة او احدهم من السفر قياسا على الفقرة الثانية من المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات وحتى تترك لهم فرصة الوفاء وتفادى الاكراه البدنى او الاعتراض .

ب – زوال صفة المدين بالوفاة بعد تقديم الطلب وقبل اصدار الامر بالمنع :

اذا زالت صفة المدين بالوفاة بعد تقديم الطلب وقبل اصدار الامر بالمنع فهذا يؤدى الى انقطاع الاجراءات المتعلقة بالدعوى الموضوعية بالمديونية ويؤدى بالتالى الى وقف اصدار الامر بالمنع حتى يتم استئناف سير الطلب بتعجيله فى مواجهة الورثة او احدهم ويكون التعجيل بعد مضى ثمانية ايام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذى الذى بمقتضاه سيطلب الدائن منع الورثة او احدهم من السفر قياسا على ما هو وارد فى المادة ٢٠٨/٢ من قانون المرافعات حتى يترك لهم فرصة الوفاء وتفادى الاكراه البدنى او الاعتراض .

هـ – زوال صفة المدين بالوفاة بعد صدور الامر بالمنع من السفر :

اذا مات المدين بعد صدور الامر بمنعه من السفر فان وفاة المدين ستؤدى حتما الى

---

(١) ويجوز قبل انقضاء ستة اشهر من تاريخ الوفاة ان يتم الاعلان المشار اليه فى هذه الفقرة الى الورثة جملة فى آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان اسمائهم وصفاتهم (م ٢٠٨/٤ مرافعات) .

سقوط - على الرغم من عدم ذكر هذا السبب صراحة ضمن اسباب السقوط الواردة فى المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات - الامر بمنعه من السفر سواء أكانت الدعوى الموضوعية بالمديونية ذات طابع شخصى او ليست كذلك حيث يصبح الامر بالمنع غير ذى محل ويستحال تنفيذه كما يحق الدائن ان يطلب من جديد منع الورثة او احدهم من السفر اذا قامت موجباته كما ذكرنا آنفا .

(٢) - اثر فقدان اهلية المدين على نظام المنع من السفر :

يقصد بفقدان اهلية المدين هو اصابته بالجنون او العته وبالتالى فان هذا العارض سيؤثر على نظام المنع من السفر لذلك لابد من التطرق الى الفروض الاتية :

ا - فقدان اهلية المدين قبل تقديم طلب المنع :

لذا فقد المدين اهليته بالجنون او بالعته قبل تقديم طلب المنع ضده فان هذا يؤدى حتما الى ان يوجه طلب المنع الى من يقوم مقامه (القيم مثلا) والا كان الطلب باطلا حيث يجب ان يوجه طلب المنع الى شخص كامل الاهلية . ولكن على الدائن اذا كان بيده سند تنفيذى ان يراعى احكام الفقرة الثانية من المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات وعلى ذلك فطلب المنع فى مواجهة من يقوم مقام المدين ينبغى ان يكون بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ اعلانه بالسند التنفيذى حتى يترك له فرصة الوفاء وتفادى الاكراه البدنى من عدمه او الاعتراض . فاذالم يقم بالوفاء وقامت اسباب تدعو الى الظن بفراره من الدين رغم قدرته على الوفاء فيستطيع ان يلجأ الى طلب منعه من السفر اعمالا للمادة ٢٩٧ من قانون المرافعات .

ب - فقدان اهلية المدين بعد تقديم الطلب وقبل صدور الامر بالمنع :

لذا لحق المدين الجنون او العته بعد تقديم الطلب وقبل صدور الامر بمنعه من السفر فان هذا العارض يؤدى الى انقطاع الاجراءات والى بطلان الطلب والامر الصادر بناء عليه اثناء الانقطاع ما لم يوجه الطلب من جديد الى من يقوم مقام المدين (أى الى القيم مثلا) وعندئذ ينبغى مراعاة احكام الفقرة الثانية من المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات السابق

ذكرها متى كان بيد الدائن سند تنفيذى بمقتضاه سيطلب الامر بمنع من يقوم مقام المدين من السفر وذلك حتى يترك له فرصة الوفاء وتفادى الاكراه البدنى او الاعتراض .

جـ - فقدان اهلية المدين بعد صدور الامر بالمنع من السفر :

اذا اعتور المدين الجنون او العته بعد صدور الامر بمنعه من السفر فان هذا العارض لن يؤدى الى سقوط الامر بمنعه من السفر لانه ليس من بين الاسباب التى تؤدى الى اسقاط الامر الواردة فى المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات - غير انه فى هذه الحالة يكون من المفيد للدائن ان يوجه طلب الامر بالمنع من السفر الى من يقوم مقامه (القيم مثلا) اذا قامت موجباته الواردة فى المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات . كما ان هذا الفرض قد يؤدى - وفقا لمشروع تعديل قانون المرافعات - الى سفر المدين الى الخارج - متى دعت الحاجة الى ذلك - رغم بقاء المنع ساريا (١)

(٢) - اثر زوال صفة ممثل المدين على نظام الامر بالمنع من السفر :

يقصد بزوال صفة ممثل المدين (القانونى او القضائى) هو اما بلوغ المدين سن الرشد او اعتزال الممثل او عزله او وفاته . ولمعالجة اثر زوال صفة ممثل المدين على نظام المنع من السفر يجب ان نبرز ثلاثة فروض

أ - اثر زوال صفة الممثل قبل تقديم طلب المنع من السفر :

اذا زالت صفة الممثل القانونى عن المدين (ببلوغه سن الرشد) او القضائى (بشفائه من الجنون او العته) قبل تقديم الطلب فيجب ان يقدم طلب المنع من السفر فى مواجهته فى هذه الحالة حتى يكون صحيحا وليس فى مواجهه ممثله التى زالت صفته ببلوغ المدين سن الرشد او بشفائه من المرض .

اما اذا زالت صفة ممثل المدين القانونى او القضائى بعزله او اعتزاله او وفاته قبل

---

(١) بصدد الغاء الامر بالمنع من السفر ، انظر ما سيلى ص ١٩١ وما يليها

تقديم طلب المنع ، فيجب ان يوجه طلب المنع من السفر – لكي يعتبر صحيحا – ضد من يقوم مقام من زالت صفته متى قامت في جانبه موجبات المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات على ان تراعى احكام الفقرة الثانية من المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات السابق ذكرها اذا كان بيد الدائن سند تنفيذى بمقتضاه سيطلب المنع من السفر وذلك حتى يترك للممثل الجديد فرصة الوفاء وتفادى الاكراه البدنى او الاعتراض .

ب – اثر زوال صفة الممثل بعد تقديم الطلب وقبل اصدار المنع من السفر :

اذا زالت صفة ممثل المدين (القانونى او القضائى) ببلوغه سن الرشد او بشفائه من الجنون او العته بعد تقديم طلب المنع من السفر في مواجهة الممثل القانونى او القضائى وقبل اصدار الامر بالمنع من السفر ، فهنا فان هذا العارض يؤدى إلى انقطاع الاجراءات وبالتالى يجب ان يعجل الطلب فى هذه الحالة فى مواجهة المدين نفسه وليس فى مواجهة ممثله التى زالت صفته .

اما اذا زالت صفة ممثل المدين (القانونى او القضائى) باعتزاله او عزله او وفاته بعد تقديم طلب المنع من السفر في مواجهته وقبل صدور الامر فان هذا العارض يؤدى ايضا الى انقطاع الاجراءات وبالتالى يجب ان يعجل الطلب فى هذه الحالة فى مواجهة الممثل الجديد (القانونى او القضائى) – بصفته – متى قامت فى جانبه موجبات المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات على ان تراعى احكام الفقرة الثانية من المادة ٢٠٨ من نفس القانون السابق ذكرها طالما كان بيد الدائن سند تنفيذى بمقتضاة يطلب الامر بالمنع من السفر وحتى تترك فرصة للممثل الجديد فى الوفاء وتفادى الاكراه البدنى او الاعتراض

جـ- اثر زوال صفة ممثل المدين بعد صدور الامر بالمنع من السفر :

اذا زالت صفة ممثل المدين (القانونى او القضائى) ببلوغ المدين سن الرشد او بشفائه من الجنون او العته بعد صدور الامر بمنع ممثل المدين من السفر فهنا – من وجهه نظرنا – فان زوال صفة الممثل تؤدى الى الغاء الامر بمنعه من السفر رغم عدم ذكر هذا السبب

صراحة من بين الاسباب التى تؤدى الى سقوط الامر والواردة فى المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات – وذلك لانه منع من السفر بصفته وليس لشخصه ، حيث ان صاحب الصفة السلبية هو المدين وطالما ان المدين بلغ سن الرشد او شفى من الجنون او العته فيحق الدائن ان يطلب من جديد استصدار امر بمنعه من السفر متى قامت موجباته وفقا للمادة ٢٩٧ من قانون المرافعات لانه يتوافر فى المدين الصفة السلبية – لانه الطرف السلبى الملزم بالاداء – ويكون اهلا لمنعه من السفر .

اما اذا زالت صفة ممثل المدين (القانونى او القضائى) باعتزاله او عزله او وفاته بعد صدور الامر بمنع الممثل القديم من السفر ، فان زوال صفة الممثل القديم تؤدى – فى اعتقادنا – الى الغاء الامر بمنعه من السفر – رغم عدم ذكر هذا السبب صراحة من بين اسباب اسقاط الامر فى المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات – لانه منع من السفر على اساس صفته ثم زالت هذه الصفة ، مما يعطى الحق للدائن فى ان يطلب من جديد استصدار امرا بمنع الممثل الجديد – بصفته – من السفر متى قامت موجباته الواردة فى المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات .

(٤) – اثر افلاس المدين على نظام المنع من السفر :

القاعدة هى عدم جواز اتخاذ اجراءات التنفيذ الفردى (الجبرى) من الدائنين العاديين او من الدائنين اصحاب حقوق الامتياز العامة ضد المدين بعد الحكم بشهر افلاسه (م ٥٩٧/ ١ من قانون التجارة الكويتى رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠) ومع ذلك يجوز التنفيذ الفردى ضد المدين المفلس على ان توجه الاجراءات الى مدير التفليسه فى حالتين وفقا للمادة ٥٩٧/ ٢.٣ من قانون التجارة الكويتى [١] هما :

١ – اذا تحدد يوم لبيع عقار المفلس فانه يجوز الاستمرار فى اجراءات التنفيذ باذن من قاضى التفليسه ، ويؤول الثمن للتفليسه .

---

(١) وجدى راغب ، مبادئ التنفيذ القضائى الكويتى ، ط ٨٠–١٩٨١ ، ص ٨٨ .

٢ – يجوز للدائنين المرتهنين للمفلس ولاصحاب حقوق الامتياز الخاصة اتخاذ اجراءات التنفيذلو الاستمرار فيها فى مواجهة مدير التفليسه على الاموال الضامنة لحقوقهم ونظرا لان طلب المنع من السفر يرمى الى اكراه المدين على التنفيذ الاختيارى او الاجبارى توصلا لاستيفاء الدائن لحقه فهل يؤثر الحكم بشهر افلاس المدين – الذى يوجب على الدائن ان يتقدم بدينه فى التفليسه [١] – على نظام المنع من السفر [٢] – الذى يطلب عادة قبل اتخاذ اجراءات التنفيذ الجبرى ؟ لم يعالج القانون الكويتى هذه المسألة ، لا فى التشريع ولا فى القضاء ولا فى الفقه ، ولكن نعالجها من جانبنا على النحو التالى :

أ – الحكم بشهر افلاس المدين قبل تقديم طلب المنع :

اذا صدر حكم المحكمة الكلية (م ٥٦٣ من ق التجارة الكويتى) بشهر افلاس المدين قبل تقديم طلب منعه من السفر لادارة التنفيذ او لوكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض فان الحكم بشهر الافلاس يرتب وقف جميع الاجراءات الفردية وفقا للمادة ٥٩٧ من قانون التجارة وعلى ذلك فان الدائن العادى او الدائن صاحب حق الامتياز العام لن يستطيع تقديم طلب المنع من السفر الى ادارة التنفيذ او الى وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض حيث ان الحكم بشهر افلاس يعتبر من الموانع السلبية التي تؤدى الى عدم قبول الطلب امام ادارة التنفيذ [٣] ولان حق الدائن العادى او الدائن صاحب حق الامتياز العام فى طلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر سيقدم امام محكمة الافلاس وفقا للمادة ٥٦٣/٢ من قانون التجارة [٤] والتى تستطيع منعه من السفر استعمالا للمادة ٥٧٦ من قانون التجارة [٥] . ولكن لا توجد حكمة لذلك خصوصا وانه لا يجوز للمفلس بعد صدور حكم شهر الافلاس الوفاء بما عليه من ديون او استيفاء ماله من حقوق

---

(١) ولكن « اذا افلس المدين ، ولم يتقدم الدائن بالدين فى التفليسة ، سقط حقه فى الرجوع على الكفيل بقدر ما كان يستوفيه لو انه تقدم بدينه فيها » (م ٧٥٨ مدنى)

(٢) بصدد الغاء الامر بالمنع من السفر بسبب الافلاس انظر ما سيلى ص ١٧٨ وما يليها

(٣) فى هذا المعنى محمود هاشم، المنع، ص ٩٦ ، بند ٦٠ – ٢ .

(٤) كما يستطيع الدائن ان يطلب منع مدينه من السفر مباشرة امام المحكمة التى تنظر دعوى الافلاس وفقا للمادة ٥٦٥ من قانون التجارة وانظر الغاء الامر بالمنع ما سيلى ص ١٧٨ وما يليها .

(٥) بصدد الغاء الامر بالمنع من السفر انظر ما سيلى ص ١٧٨ وما يليها

(م ٥٨٠/١ تجارة كويتي) وينبغي لذلك ان يوجه طلب المنع من السفر – متى قامت موجباته – ضد مدير التفليسه الذى يتولى ادارة اموالها والمحافظة عليها (م ٦٣٠ تجارة كويتي) ويقدم الطلب الى قاضي التفليسه الذى يستطيع ان يتخذ القرار بنفسه (م ٦٣٧/١ تجارة كويتي) او يعرض الطلب على محكمة شهر الافلاس لاتخاذ القرار وفقا للمادة ٥٦٣/٢ من قانون التجارة وقياسا على ما هو وارد في المادة ٦٢٨ من نفس القانون المذكور غير انه اذا كان من الجائز للدائن المرتهن المفلس او لصاحب حق الامتياز الخاص ان يتخذ الاجراءات الفردية او الاستمرار فيها على الاموال الضامنة لحقوقه – رغم الحكم بشهر افلاس المدين – وفقا للمادة ٥٩٧/٢ تجارة كويتي ، فانه يستطيع من باب اولى ان يقدم طلب منع المدين المفلس من السفر الى مدير ادارة التنفيذ او وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض متى قامت موجباته الواردة في المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات (١) .

ب – الحكم بشهر افلاس المدين بعد تقديم طلب المنع وقبل صدور الامر :

اذا اصدرت المحكمة الكلية حكمها بشهر افلاس المدين بعد تقديم طلب منعه من السفر الى مدير ادارة التنفيذ او وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض وقبل صدور الامر بمنعه من السفر فان الحكم بشهر الافلاس يؤدى الى وقف الاجراءات الفردية (٩٧م تجارة كويتي) التى تؤدى الى عدم قبول طلب المنع من السفر من ادارة التنفيذ او من وكيل المحكمة الكلية متى كان الطلب مقدما من الدائن العادى اودائن صاحب حق امتياز عام حيث يظل له الحق فى تقديم هذا الطلب امام محكمة الافلاس وفقا للمادة ٥٦٣/٢ من قانون التجارة والتى يمكنها ان تمنع المدين من السفر استعمالا للمادة ٥٧٦ من قانون التجارة . غير انه لا توجد حكمة من ذلك لا سيما وان المدين المفلس لن يستطيع بعد الحكم بشهر افلاسه الوفاء بما عليه من ديون او استيفاء ماله من حقوق (م ٥٨٠/١ تجارة كويتي) بل ينبغي ان يوجه طلب المنع من السفر – متى قامت موجباته – ضد مدير

---

(١) ولكن الا يعتبر وجود التأمين العيني (كالرهن او حق الامتياز الخاص) بمثابة ضمانة تحل محل طلب المنع من السفر ؟

التفليسة الذى يتولى ادارة اموالها والمحافظة عليها (م ٦٣٠ تجارة كويتى) ويقدم الطلب الى قاضى التفليسة الذى يمكن ان يتخذ ـ بنفسه ـ قرار المنع من السفر وفقا للمادة ١/٦٣٧ من قانون التجارة الكويتى او ان يعرض الطلب على محكمة شهر الافلاس وفقا للمادة ٢/٥٦٣ من قانون التجارة وقياسا على ما هو وارد فى المادة ٦٢٨ من قانون التجارة الكويتى (١) .

غير انه اذا كان من الجائز للدائن المرتهن او لصاحب حق الامتياز الخاص ان يتخذ - رغم الحكم بشهر افلاس المدين وفقا للمادة ٢/٥٩٧ تجارة كويتى - الاجراءات الفردية او الاستمرار فيها على الاموال الضامنة لحقوقه ، فانه يستطيع من باب اولى ان يقدم طلب منع المدين من السفر الى مدير ادارة التنفيذ او الى وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض متى قامت موجباته الواردة فى المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات (٢) .

هـ - الحكم بشهر افلاس المدين بعد صدور الامر بمنعه من السفر :

اذا اصدر مدير ادارة التنفيذ او وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض امرا بناء على عريضة مقدمة من صاحب الشأن - بمنع المدين من السفر ثم فى لحظة تالية صدر حكم من محكمة الافلاس بشهر افلاسه فما أثر هذا الحكم على الامر بمنعه من السفر ؟

الطائفة الاولى اذا كان الدائن دائنا مرتهنا او صاحب حق امتياز خاص هو الذى تقدم بالعريضة طالبا منع مدينه من السفر فان الحكم بشهر افلاس المدين لن يؤثر على الاجراءات الفردية التى يتخذها الدائن المرتهن او صاحب حق الامتياز الخاص وفقا للمادة ٢/٥٩٧ من قانون التجارة الكويتى وبالتالى فاذا صدر امر - بناء على عريضة مقدمة من الدائن المرتهن او صاحب حق الامتياز الخاص - بمنع المدين من السفر من مدير ادارة

(١) هذه المادة تعطى لمحكمة شهر الافلاس الحق فى عزل مدير التفليسة وتعين غيره بناء على طلب قاضى التفليسه من تلقاء ذاته او بناء على طلب المفلس او طلب المراقب المعين من بين الدائنين .

(٢) ان التأمين العينى (كالرهن او امتياز خاص) ، لا يعتبر - فى اعتقادنا - بمثابة ضمانة تحل محل طلب المنع من السفر اذا ان لكل نظام منهما شروطه واحكامه او اهدافه المستقلة عن الاخر

التنفيذ او من وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الفرض وصدر بعد ذلك حكم بشهر افلاس هذا المدين من المحكمة الكلية فان الحكم بشهر الافلاس لن يؤثر على الامر بمنع المدين من السفر .

الطائفة الثانية اذا كان مقدم العريضة لمدير ادارة التنفيذ او لوكيل المحكمة الكلية هو الدائن العادى او صاحب حق الامتياز العام فان الحكم بشهر افلاس المدين يؤثر على الاجراءات الفردية لانه يؤدى الى ايقافها وفقا للمادة ١/٥٩٧ من قانون التجارة الكويتى وبالتالى فاذا صدر الامر بمنع المدين من السفر من مدير ادارة التنفيذ او من وكيل للمحكمة الكلية ثم بعد ذلك اصدرت المحكمة الكلية حكمها بشهر افلاس هذا المدين فان هذا الحكم يؤثر على الامر بمنع المدين من السفر الصادر من مدير ادارة التنفيذ او من وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الفرض لانه يؤدى الى وقف تنفيذ هذا الامر بل – فى اعتقادنا – يؤدى الى الغائه – على الرغم من عدم ذكر هذا السبب صراحة ضمن الاسباب التى تؤدى الى سقوط الامر الوارد فى المادة ٢٩٨ مرافعات – ولا سيما وان المدين المفلس لن يستطيع بعد صدور الحكم بشهر الافلاس الوفاء بما عليه من ديون او استيفاء ماله من حقوق (م ١/٥٨٠ تجارة كويتى) مما يؤدى الى انتفاء الحكمة من منعه من السفر [1] وان الذى يتولى ادارة اموال التفليسة والمحافظة عليها هو مدير التفليسة (م ٦٣٠ تجارة كويتى) لذلك ينبغى ان يوجه الدائن العادى او الدائن صاحب حق الامتياز العام طلب المنع من السفر متى قامت موجباته ضد مدير التفليسة وذلك بعريضة تقدم لقاضى التفليسة الذى يستطيع ان يتخذ من تلقاء نفسه (م ١/٦٣٧ تجارة كويتى) امرا بمنع مدير التفليسه من السفر او بعرض الطلب على محكمة شهر الافلاس لاتخاذ هذا القرار وفقا للمادة ٢/٥٦٣ من قانون التجارة الكويتى وقياسا على ما هو وراد فى المادة ٦٢٨ من نفس القانون المذكور .

---

(١) ونعتقد ان هذا يعتبر نوعاً من الاستحالة القانونية لتنفيذ إلتزام المدين .

الفرع الثالث

المانع

(الأمر بالمنع من السفر)

ان السلطة المختصة باصدار قرار منع المدين من السفر هي السلطة القضائية وليست السلطة التنفيذية .

لذلك كان القضاء المستعجل هو المختص - كقاعدة - في ظل قانون المرافعات الملغي (١) باصدار الحكم بمنع المدين من السفر ولكن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع (اول درجة او ثان درجة او حتى دائرة التمييز) بهذا الطلب المستعجل كطلب تبعي للطلب الموضوعي المنظور امامها وبالتالي يصدر حكم مستعجل بشأنه .

اما في ظل قانون المرافعات الحالي (٢) فان المختص باصدار قرار منع المدين من السفر هومدير ادرة التنفيذ او وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض الذي يصدر امرا على عريضة مقدمة من صاحب الشأن وبالتالي فيصدر الامر بمنع المدين من السفر في غيبته دون سماع دفاعه - بعكس ما كان سائدا في ظل قانون المرافعات الملغي حيث يحترم مبدأ المواجهة في هذا الصدد - حيث يعتبر اجراء وقتيا تحفظيا صادرا بغتة ومفاجأة للمدين .

وعلى ذلك فان المختص وظيفيا ونوعيا الان باصدار الامر بمنع المدين من السفر هو مدير ادارة التنفيذ او وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض وفقا للمادة ٢٩٧ من قانون المرافعات وهو اختصاص وظيفي ونوعي يكون متعلقا بالنظام العام . وعلى الرغم من ان المنع من السفر يتم بامر على عريضة فلا يصبح مختصا به مع ذلك قاضي الامور الوقتية الوارد في المادة ٢٢ من قانون المرافعات . كما لا تختص به محكمة الموضوع كاجراء

(١) حول الاساس التشريعي انظر ما سبق ص ٢٩ وما يليها ، وحول الاختصاص بالطلب انظر ما سيلي ص ١٢٩ وما يليها وانظر فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، بند ٢٩٥ ، ص ٣٤٢ .

(٢) حول الاساس التشريعي انظر ما سبق ص ٣١ وما يليها ، وحول الاختصاص بالطلب انظر ما سيلي ص ١٢٩ وما يليها

تحفظى ايا كانت درجتها ، وكذلك لا يختص به قاضى الامور المستعجلة (١) .

المطلب الثانى

الشروط التى تتعلق بالعنصر الموضوعى

المقصود بالعنصر الموضوعى لنظام المنع من السفر هو الحق (او الدين) الذى يتخذ الامر بمنع المدين من السفر لاقتضائه .

وقد نصت الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الحالى - فى هذا الصدد - على انه « للدائن بحق محقق الوجود حال الاداء ، ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية ، ان يطلب من مدير ادارة التنفيذ او من تنتدبه الجمعية العامة للمحكمة الكلية من الوكلاء بالمحكمة اصدار امر بمنع المدين من السفر وبتقدير الدين تقديرا مؤقتا اذا لم يكن معين المقدار ... » وهذا يعنى ان المشرع تطلب ان يكون للدائن حقا تجاه المدين من ناحية وان تتوافر فى هذا الحق شروط موضوعية معينة لاصدار الامر بالمنع من السفر (٢) من ناحية اخرى .

---

(١) يذهب جانب من الفقه المصرى انه اذا قدر القاضى انه غير مختص باصدار الامر على عريضة فعليه من تلقاء نفسه ان يحكم بعدم الاختصاص ويجب عليه اعمالا للمادة ١١٠ ان يقرن حكمه بالاحالة الى قاضى الامور الوقتية الذى يراه مختصا بالامر على عريضة ، نبيل اسماعيل عمر ، الاوامر على عرائض ، ونظامها القانونى فى المرافعات المدنية والتجارية ، ط ١٩٨٧ ، ص ٥٨ ، ١٠٠ وما يليها ، بند ٨٨ ، ص ١٠٩ ، بند ٩١ ، ص ١١١ وما يليها ، ولنفس المؤلف اصول المرافعات المدنية والتجارية ط ١٩٨٦ ، ص ٦٣٤ .

لكن - فى اعتقادنا - ان القاضى اذا قدر انه غيرمختص باصدار الامر بمنع المدين من السفر (سواء أكان قاضيا للموضوع او قاضيا مستعجلا او قاضيا للامور الوقتية) فعليه ان يحكم بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه ولكن لا يقرن حكمه بالاحالة الى قاضى المنع (مدير ادارة التنفيذ او وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض) عملا بالمادة ٧٨ من قانون المرافعات الكويتى لانها جاءت بصدد الدعوى وليس بصدد العريضة ، كما ان الامر يتعلق باختصاص وظيفى ونوعى فى نفس الوقت وليس فقط بالاختصاص النوعى وبالتالى حكم الاحالة ينصب على حالات عدم الاختصاص النوعى او القيمى دون عدم الاختصاص الوظيفى

(٢) تمييز كويتى ١٩٨٤/٧/١٨ طعن رقم ٨٤/٢٤ تجارى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثانية عشر ، العدد الثانى ، ص ٢٤٥ ، تمييز كويتى ١٩٨٨/٥/٢٢ طعن رقم ٨٨/٣٥ تجارى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة السادسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٣٢ .

غير ان المشرع حينما تطلب ان يكون للدائن حقا تجاه المدين لم يحدد مفهوم هذا الحق ولا طبيعته ولا نوعه بل جاء اللفظ عاما مما يعني ان القانون لا يشترط المنع من السفر نوعا معينا من الحقوق ، - بشرط ان يقابله التزام وليس تقرير او انشاء - فيجوز المنع من السفر بالتالي بسبب أي حق ايا كان سببه (الارادة او غير الارادة بالنسبة للمعاملات الخاصة الخاضعة للقانون المدني او كان ناشئا عن علاقة تجارية او عن علاقة عمل او عن علاقة احوال شخصية او غيرها من العلاقات التي تخضع للقانون الخاص او كان تعويضا ناشئا عن جريمة) او محله (تسليم منقول او عقار او اخلاء او عمل او امتناع عن عمل او دفع مبلغ من النقود) (١) .

ولكن تتطلب القانون (م ١/٢٩٧ مرافعات) شروط معينة في الحق وهي ان يكون الحق محقق الوجود (الفرع الاول) وحال الاداء (فرع الثاني) وقابلا للتعيين (الفرع الثالث) على النحو التالي :

الفرع الاول

ان يكون الحق محقق الوجود

على الرغم من أن الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات تطلبت في الحق ان يكن محقق الوجود الا ان المشرع لم يحدد - في هذا النص ولا في مذكرته الايضاحية - المقصود بهذا الشرط ولكن حدد القضاء الكويتي معناه بقوله انه « من المقرر ان الدين يكون محقق الوجود اذا كان حق الطالب ثابتا بسبب ظاهر يدل على وجوده ، فاذا كان الظاهر ان وجود هذا الحق محل شك كبير او محل نزاع جدي ، فلا يكون الدين محقق الوجود - وتقدير الوجود بهذا المعنى مسألة موضوعية يستقل بها القاضي المطلوب منه توقيع الامر بمنع السفر ولا رقابة لمحكمة التمييز على القاضي ما دام الامر الصادر منه

---

(١) لقد اشار رأي في الفقه إلي أن المنع من السفر لا يكون جائزاً - وفقاً للقانون الكويتي - إلا بالنسبة للحقوق التي يكون محلها نقوداً او منقولات مثلية ، فلو كانت غير ذلك بان كان محلها اداء عمل او امتناع عن عمل أو تسليم منقولات قيمية او تسليم عقارات فلا يجوز المنع من السفر بالنسبة لها ، وانما وجب اتباع القواعد والاجراءات المحددة لتنفيذها والمنصوص عليها في المواد ٢٩٠ - ٢٩١ مرافعات ، محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٢٨ ، بند ١٧ ص ٩٣ بند ٥٦ وإن كان يرى عكس ذلك محمود هاشم ، مرجع سابق ، ص ٨٨ ، بند ٥٢ (أن المنع من السفر كاجراء وقتي يجوز الامر به ، كلما كان الحبس جائزاً ، وبغض النظر عن نوعية الديون التي تباشر من اجلها هذه الاجراءات ، وبعبارة اخرى سواء كانت ديونا نقدية ام كانت حقوقا محلها القيام بعمل او الامتناع عن عمل . ومن ثم يجوز المنع من السفر متى كان الحبس جائزا ، من اجل تنفيذ الالتزام بتسليم منقول معين بالذات الى شخص آخر متى كان التسليم ممكنا بطبيعة الحال ، وكذلك الامر بالنسبة للالتزام بتسليم شخص الى من له الحق في تسليمه . وايضا تنفيذا لحكم دخول الزوجة في طاعة زوجها) ، وانظر ايضا لنفس المؤلف والمرجع ص ٩٣، بند ٥٦ (ان المنع من السفر تدبير وقتي من شأنه شأن تأمين اتخاذ اجراءات التنفيذ المباشر للالتزام ، ايا كان محله ، نقودا او عملا او امتناع عن عمل) .

قد اقيم على ما يسوقه [١] » .

كما اكد القضاء الكويتي على ان نص الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧من قانون المرافعات «يدل على انه لكي يأذن القاضي بمنع المدين من السفر يتعين ان يكون حق طالب الامر ثابتا بسبب ظاهر يدل على قدرته على الوفاء، فاذا دل الظاهر على انتفاء حق طالب الامر او على ان وجود حقه محل شك كبير او محل نزاع جدى فلا يجوز الاذن باصدار الامر، ومن المقرر أن تقدير وجود الحق بهذاالمعنى مسألة موضوعية يستقل قاضي الموضوع بتقديرها بغير رقابة عليه من محكمة التمييز ما دام قضاؤه قد قام على ما يبرره - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بالغاء الامر المتظلم منه على ما انتهى اليه من ان حق الطاعن قبل المطعون ضده الاول غير محقق الوجود لانه محوط بشك كبير وذلك بناء على ما استخلصه من المستندات المقدمة من المطعون ضده والصادرة اليه من الطاعن بصفته الشخصية وغير المجحود منه والمتضمنة اقرار الطاعن بملكية المطعون ضده الاول دونه بكافة اموال الشركة واحقيته لارباحها وهى اسباب سائغة ولا مخالفة فيها للقانون او للثابت بالاوراق وفيها الرد الكافي على دفاع الطاعن وتؤدى الى ما انتهى اليه الحكم وتدخل في نطاق سلطة محكمة التظلم من الامر فى تقدير مدى توافر الشروط الموضوعية المقررة لاصدار الامر بمنع المدين من السفر كما لا خروج فيها على المعنى الظاهر لمضمون المستندات التى تعرض لها او استظهر مؤداها للفصل في التظلم فان النعي بسببه لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا فيما تنحسر عنه ولاية محكمة التمييز[٢]» .

---

(١) تمييز كويتي ١٩٨٤/٥/٧ ، طعن رقم ١٩٨٤/٢ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون السنة الثانية عشر ، العدد الثاني ، ص ٢٧٨

(٢) تمييز كويتي ١٩٨٤/٧/١٨ ، طعن رقم ٨٤/٢٤ تجارى ، مجلة القضاء والقانون السنة الثانية عشر ، العدد الثاني ، ص ٢٤٥ ، تمييز كويتى ١٩٨٨/٤/١٨ طعن رقم ٨٧/٤١ مدنى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة السادسة عشر ، العدد الاول ، ص ٣٤٢ ، تمييز كويتى ١٩٨٨/٤/١٨ طعن رقم ٨٧/٤٦ مدني ، مجلة القضاء والقانون ، السنة السادسة عشر ، العدد الاول ، ص ٣٤٥ .

لذلك اكد القضاء الكويتي ان النص في المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات على ان « الدائن بحق محقق الوجود حال الاداء .... » مفادة وعلى ما اوردته المذكرة الايضاحية - انه يشترط للاجراء الوقتي الخاص بمنع المدين من السفر ان يكون حق الدائن محقق الوجود وحال الاداء بما يعني ان يكون حق طالب الامر ثابتا بسبب ظاهر يدل على وجوده ومجرد المنازعة في الحق لا تنفي وجوده ما دامت لا تتسم بالجدية . ولم يشترط المشرع ان يكون الحق المذكور معين المقدار او ان يكون بيد الدائن وقت استصدار الامر بمنع السفر حكم مثبت للدين وقدره او حتى ان تكون هناك دعوى موضوعية مرفوعة بالمطالبة بالدين (١)»

غير انه يمكن التصور ان تكون الاتجاهات الفقهية في هذا الصدد على النحو التالي :

<u>الاتجاه الاول</u> : يذهب الى ان المقصود به ان يكون الحق خاليا من النزاع الجدي من جانب المدين (٢) وهذا ما اتجهت اليه معظم احكام القضاء الكويتي (٣) . ولكن من ناحية لا يمكن اشتراط عدم المنازعة في الحق لان هذا يجعل الامر متوقفا على ارادة المدين (٤) ومن ناحية اخرى لا يمكن ان يكون المقصود به هو ان يكون الحق محل نزاع جدى لان تقدير جدية النزاع يكون خاضعا لادارة التنفيذ قبل تقرير المنع من السفر من عدمه وهذا لا يعقل خصوصا لو كان الحق ثابتا في سند تنفيذي لان هذا يتعارض مع القوة التنفيذية للسند (٥) .

---

(١) تمييز كويتي ١٩٨٧/٤/١٥ ، طعن رقم ٨٦/٢١٦ تجاري ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٥٨

(٢) رمزي سيف قواعد تنفيذ الاحكام والمحررات الموثقة - ط ٨ - بند ١١٣ ، احمد ابو الوفا اجراءات التنفيذ ، ط ٧ ، بند ١٠٧ . نقض مدني مصري ٣ يونيو ١٩٤٨ - مجموعة عمر ٥٠ - ٦٣٢ - ٣١٩ ، استئناف مصر ١٩ سبتمبر ١٩٢٥ - المحاماة ١٦ - ٣٩٠ - ١٧٣ . نقض مدني ١١ فبراير ١٩٥٤ - مجموعة النقض ٥-٢٢٥-٨٠ ، استئناف القاهرة ١٩ يناير ١٩٥٩ - المحاماة ٤٠ - ٤٠٣ - ٤٨ مشار اليهم في فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ط ١٩٧٨ ، بند ٥١ ، ص ٧١ هامش ١ الى ٣ . ان يكون حق الدائن ثابتا في ذمة المدين بسبب ظاهر يدل عليه فان كان غير ذلك بأن يكون وجوده محل شك او محل نزاع جدى فلا يجوز المنع من السفر بسببه، محمود هاشم، المنع من السفر، مرجع سابق، ص ٢٨ بند ١٧ .

(٣) تمييز كويتي ١٩٨٧/٤/١٥ ، طعن رقم ٨٦/٢١٦ تجاري سابق الاشارة اليه .

(٤) وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي « الكويتي » ط ٨٠ - ١٩٨١ . ص ٢١

(٥) فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، مرجع سابق ، بند ٥١ ، ص ٧١ وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ ، مرجع سابق ، ص ٢١.

الاتجاه الثاني : يرى ان تحقق الوجود معناه الا يكون الحق احتماليا او مقيدا بأي وصف [1] . ويعيب هذا الرأى ان هذه الحالات يغني فيها عن شرط تحقق الوجود شرط ان يكون الحق حال الاداء . فلا شك ان الحق المقيد بوصف او الحق الاحتمالى لا يعتبر حال الاداء » [2] .

الاتجاه الثالث : ان اشتراط تحقق الوجود يعني ان يؤكد السند وجود الحق الموضوعي بصفة قطعية (من حيث محله واشخاصه) ولا يجعل هذا الوجود مسألة احتمالية محل شك او تجهيل [3] او بعبارة اخرى ان يدل السند على وجود حق موضوعي و هذه الدلالة توجد بتمييز الحق من حيث اشخاصه ومحله ، فيجب ان يميز السند صاحب الحق والمدين به وان يميز محل الحق ، وان لم يعين مقداره [4] .

ومن جانبنا نؤيد هذا الاتجاه الاخير وبالتالي فان المقصود بان يكون الحق محقق الوجود هو الوجود القطعي – الذى لا لبس فيه او شك او غموض – لعناصره التي تميزه عن غيره سواء من حيث تحديد اشخاصه بدقة (صاحب الحق والمدين به) او بيان موضوعه (محله وسببه) . وهذا ما اكدته بعض احكام القضاء الكويتي [5] . وترجع اهمية هذا الشرط – في اعتقادنا – الى انه يحدد طرفي الحق في استصدار الامر بالمنع من السفر أي تحديد طالب المنع ومن يؤتمر بمنعه من السفر (الممنوع) ذلك ان صاحب الحق الموضوعي هو الذى يكون له الحق

---

(١) ابو هيف طرق التنفيذ والتحفظ ط ١٩٢٣ ، بند ٧٤ ، ص ٥٦ مشار اليه في فتحي والي ، التنفيذ الجبرى ، مرجع سابق ، بند ٥١ ، ص ٧٢ هامش ١ ، عبد الباسط جميعي ، مبادئ التنفيذ ، ط ١٩٨١ ، ص ١١٩ .

(٢) فتحي والي ، التنفيذ الجبرى ، مرجع سابق ، بند ٥١ ، ص ٧٢ ، استئناف مصر ١٩ سبتمبر ١٩٣٥ – المحاماة – ١٦ – ٢٩٠ – ١٨٣ مشار اليه في فتحي والي ، مرجع سابق بند ٥١ ، ص ٧٢ هامش ٢

(٣) وجدى راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي ، مرجع سابق ، ص ٢١ .

(٤) فتحي والي ، التنفيذ الجبرى ، مرجع سابق ، بند ٥١ ، ص ٧٢ .

(٥) تمييز كويتي ١٩٨٤/٥/٧ طعن رقم ١٩٨٤/٢ تظلمات السابق الاشارة اليه ، ١٩٨٤/٧/١٨ طعن رقم ٨٤/٢٤ ، تجارى السابق الاشارة اليه)

فى استصدار الامر بالمنع فى مواجهة مدينه (١) وكذلك يحدد هذا الشرط السبب الغائى لاستصدار الامر بالمنع من السفر (٢) .

الفرع الثانى

ان يكون الحق حال الاداء

ان المشرع لم يحدد فى الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات ولا فى مذكرته الايضاحية ما المقصود بهذا الشرط لكن القضاء الكويتى حدد معناه حيث قضى « ان الدين يكون حال الاداء اذا لم يكن معلقا على شرط او موصوفا بأجل والا يكون الدين احتماليا قد يترتب فى الذمة مستقبلا وقد لا يترتب اصلا (٣) » .

لكن القضاء الكويتى يؤكد على مسألة ان تقدير موجبات اصدار الامر بالمنع من السفر ... هو من الامور الموضوعية التى يستقل بها القاضى الذى يطلب منه اصدار الامر . بغير معقب من محكمة التمييز ما دام ان الامر بالمنع من السفر قد اقيم على ما يسوغ اصداره ، وفى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها واوردت دليلها الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها (٤) » .

ومع ذلك من جانبنا نعتقد ان المقصود بشرط ان يكون الحق حال الاداء هو استحقاق ميعاد سداده حيث من هذا الميعاد تجوز المطالبة به امام القضاء . ومن هنا فان استحقاق الحق يعطى لصاحبه المطالبة به او اقتضاؤه امام القضاء على النحو الذى يسمح باتخاذ اجراءات مختصرة تحفظية التى من بينها الامر بمنع المدين به من السفر .

---

(١) انظر نفس المعنى بصدد اهمية شرط محقق الوجود للحق الذى يمكن التنفيذ لاقتضائه ، فتحى والى ، التنفيذ الجبرى ، مرجع سابق ، بند ٥٢ ص ٧٣ .

(٢) انظر ما سيلى ص ١٢٨

(٣) تمييز كويتى ١٩٨٤/٥/٧ طعن رقم ١٩٨٤/٢ تظلمات مجلة القضاء والقانون، السنة الثانية عشر، العدد الثانى، ص ٢٧٨ . فى هذا المعنى، محمود هاشم، المنع من السفر، مرجع سابق، ص ٢٨ بند ١٧ .

(٤) تمييز كويتى ١٩٨٧/٤/١٥ طعن ٨٦/٢١٦ تجارى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٥٨ .

وعلى ذلك فيجب الا يكون الحق معلقا على شرط (١) واقف (٢) لان وجوده متوقفا على امر مستقبل غير محقق الوقوع او مضافا الى اجل (قانونى او اتفاقى او قضائى) (٣) واقف (٤) لان نفاذه متوقفا على امر مستقبل محقق الوقوع . وبالتالى فلو كان الحق معلقا على شرط واقف فلن يستطيع الدائن ان يطلب اصدار الامر بمنع المدين من السفر لتخلف شرط من شروط الحق . لكن الفقرة الثانية من المادة ٣٢٦ من القانون المدنى الكويتى تنص على انه « يجوز للدائن قبل تحقق الشرط ان يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقه » فهذا النص قد يعطى الحق للدائن فى طلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر الذى يعتبر اجراء تحفظيا (٥) حتى ولو كان حق الدائن معلقا على شرط واقف وذلك قبل تحقق الشرط ، على عكس ما تتطلبه المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الكويتى .

وكذلك لو كان حق الدائن مضافا الى اجل واقف (٣٣٠ م مدنى) فهذا يعنى عدم استحقاق الحق - قبل حلول الاجل (القانونى او الاتفاقى او القضائى دنظرة

---

(١) وفقا للمادة ٣٢٣ من القانون المدنى « يكون الالتزام معلقا على شرط اذا كان وجوده او زواله مترتبا على امر مستقبل غير محقق الوقوع » .

(٢) فهو حق موجود لكن وجوده ناقص لا يكتمل الا بتحقق الشرط ، عبد الرزاق السنهورى الوسيط ، جزء ٣ ، ط ١٩٥٨ ، ص ٤٠ وما بعدها .

تنص المادة ٣٢٦ من القانون المدنى انه « لا يقوم الالتزام المعلق على شرط واقف الا اذا تحقق الشرط . ٢ - على انه يجوز للدائن قبل تحقق الشرط ان يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقه » .

(٣) تنص المادة ٣٢٩ من القانون المدنى على انه « يكون الالتزام لاجل اذا كان نفاذه او انتهاؤه مترتبا على امر مستقبل محقق الوقوع ولو لم يعرف الوقت الذى يقع فيه » .

(٤) تنص المادة ٣٣٠ من القانون المدنى على انه « اذا كان الالتزام مضافا الى اجل واقف فانه لا يكون نافذا الا فى الوقت الذى ينقضى فيه الاجل

٢ - على انه يجوز للدائن حتى قبل انقضاء الاجل ، ان يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقه ، وله بوجه خاص ان يطالب بتأمين اذا خشى اعسار المدين او افلاسه واستند فى ذلك الى سبب معقول » .

(٥) محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٦٦ ، بند ٤١ وهوامش ٥٠ الى ٥٢ من نفس الصحيفة وحول طبيعة الامر بالمنع من السفر انظر ما سبق ص ٤٧ وما يليها .

الميسرة »)[١] – وبالتالى عدم توافر شرط من شروط استصدار الامر بمنع المدين به من السفر غير ان الفقرة الثانية من المادة ٢٣٠ من القانون المدنى الكويتى تعطى الدائن الحق – حتى قبل انقضاء الاجل ، ان يتخذ من الاجراءات ما يحافظ على حقه . فهذا يعنى ان الدائن قد يستطيع – حتى ولو كان حقه مضافا الى اجل وذلك قبل حلوله – ان يطلب استصدار الامر بمنع المدين به من السفر لان هذا الاجراء يعتبر اجراء تحفظيا [٢] على عكس ما تتطلبه المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الكويتى

– اما لو كان الالتزام (او الحق) معلقا على شرط فاسخ فانه ينفذ فى الحال ، فاذا تحقق الشرط زال الالتزام (م ١/٣٢٧ مدنى) فهذا يعنى ان الحق قبل تحقق الشرط الفاسخ يعتبر مستحقا فى الحال وبالتالى يتوافر شرط حلول الاداء لاستصدار الامر بمنع المدين به من السفر اما لو تحقق الشرط الفاسخ فهذا يعنى زوال الالتزام [٣] وبالتالى يصبح الامر بالمنع من السفر غير ذى موضوع ويجب الغائه لانعدام مصلحة الدائن فى بقائه وعدم توافر الحكمة منه

---

(١) وجدى راغب ، مبادئ التنفيذ القضائى ، المرجع السابق ، ص ٣٢ . ولكن اذا كان الاجل مقررا لمصلحة المدين (م ١/٣٣١ مدنى كويتى) وتنازل عنه صراحة او ضمنا (م ٢/٣٣١ مدنى كويتى) (بتقديم طلب للمنع من السفر دون الاعتراض عليه بان الدين مؤجل) فان الحق يصبح مستحق الاداء وبالتالى يتوافر شرط حال الاداء لاستصدار الامر بالمنع من السفر . ويأخذ حكم التنازل سقوط الاجل المقرر لمصلحة المدين (وفقا للحالات الواردة فى المادة ٣٣٢ مدنى كويتى) فافلاس المدين او اعساره يقتضى تصفية عناصر ذمته المالية وتسوية ديونه دون التقيد باجالها (فتحة والسيد ، بند ٨٦ ، ابو الوفا – بند ١٠٧ – احمد ماهر اصول التنفيذ ، الجزء الاول ، ط ١٩٩٣ ، بند ٩ ص ٢١) . كما ان اضعاف التأمينات التى تضمن الوفاء بالدين يؤدى الى سقوط اجل هذا الدين (٣٣٢ م مدنى كويتى) .
اما اذا كان الاجل مقررا لمصلحة الدائن وقرر العدول عنه (م ٢/٣٣١ مدنى كويتى) والمطالبة بحقه جاز تقديم طلب بمنع مدينة من السفر شريطة ان يعلن مدينه قبل تقديم طلب لمنع من السفر بتنازله عن الاجل (فى هذا المعنى بالنسبة التنفيذ الجبرى ، احمد ماهر زغلول ، اصول بند ٩ ، ص ٢١)
كما يحل الدين المؤجل بموت المدين (م ٣٣٣ مدنى كويتى) مما يعطى الدائن الحق فى امكانية تقديم طلب للمنع من السفر فى مواجهة الورثة المسئولين عن دين التركة اذا ما اختصموا فى الدعوى الموضوعية او كانوا اطرافا بصفاتهم فى الحكم الصادر على التركة او استولى على انصبتهم من التركة رغم علمهم بتعلق الدين بها

(٢) محمود هاشم، المنع من السفر، مرجع سابق، ص ٦٦ بند ٤١، وهوامش ٥٠ إلى ٥٢ من نفس الصحيفة وحول طبيعة الامر بالمنع من السفر انظر ما سبق ص ٤٧ وما يليها .

(٣) وكان على الدائن رد ما أخذه فاذا استحال عليه الرد بسبب يعزى اليه وجب عليه اداء المقابل (١/٣٢٧ مدنى) وزوال الالتزام يكون باثر رجعى وفقا للمادة ٣٢٨ مدنى كويتى .

كذلك يمكن للدائن بحق مضاف اليه اجل فاسخ قبل حلوله ان يطلب استصدار الآمر بمنع المدين به من السفر وذلك لانه حق حال الاداء أى يعتبر الالتزام نافذا وبالتالى يتحقق شرط استصداره الوارد فى الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات . اما اذا تحقق الاجل الفاسخ فان حق الدائن ينتهى (١) وبالتالى يجب الغاء الامر بمنع المدين من السفر وذلك لانه أصبح غير ذى موضوع وسبب وانعدمت مصلحة الدائن فى بقائه ساريا وانتفت الحكمة منه .

- ان اللحظة التى يجب ان يكون فيها حق الدائن حال الاداء هى اللحظة التى يتقدم فيها بطلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر .

- وترجع الحكمة من هذا الشرط - فى اعتقادنا - الى اثبات مصلحة الدائن فى طلب استصدار الامر بمنع مدينه من السفر (حتى يقبل طلبه وفقا للمادة ٣ من قانون المرافعات) (٢) وبصفة خاصة اثبات قدرة المدين على الوفاء (وفقا للفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات) (٣) حيث ان المدين لن يكون مجبرا على الوفاء بدين مؤجل (سواء أكان اجلا قانونيا او اتفاقيا او قضائيا) (٤) اجلا واقفا او معلقا على شرط واقف (٥) وبالتالى لا يجوز للدائن المطالبة به قضاء الا عند حلول الاجل او تحقق الشرط او اذا كان دينا عاديا غير مقيد بوصف معين . وهكذا فاذا لم يكن الحق حال الاداء فلا يكون المدين ملزما بالوفاء وبالتالى لا يعتبر عدم وفائه اعتداء على حق الدائن الموضوعى (٦) يخوله الحق فى استصدار الامر بمنع المدين من السفر لاقتضائه كما ترجع

---

(١) تنص المادة ٢٣٥ من القانون المدنى على انه « يترتب على انقضاء الاجل الفاسخ انتهاء الالتزام دون ان يكون لهذا الانتهاء اثر رجعى »

(٢) انظر ما سبق ص ٧٩ وما يليها .

(٣) انظر ما سبق ص ٨١ وما يليها .

(٤) بخصوص الاجل انظر المادتين ٣٣٤ ، ٤١٠ من القانون المدنى .

(٥) باستثناء التحفظ الوارد فى الفقرة الثانية من المادتين ٣٢٦ ، ٢٣٠ من القانون المدنى . انظر ما سبق ص ١١٨ وما يليها .

(٦) فتحى والى ، التنفيذ الجبرى ، مرجع سابق ، بند ٥٤ ، ص ٧٥ .

الحكمة ايضا - في اعتقادنا - من اشتراط ان يكون الحق حال الاداء الى ان المشرع يجعل نوع معين من الحقوق هي التي تصلح ان تكون سببا مباشر او غائياً لاستصدار الامر بمنع المدين من السفر وهي الحقوق التي تتضمن الالزام بشئ (عمل او امتناع عن عمل او اعطاء او دفع مبلغ من النقود) (١) وليست الحقوق التي تتضمن انشاء الشئ او تقريره وعلى ذلك فلو كان بيد الدائن سند تنفيذي متمثلا في حكم قضائي فانه لن يستطيع ان يطلب استصدار الامر بمنع المحكوم عليه من السفر الا اذا كان هذا الحكم حكما الزاميا وبالتالي فلو كان حكما تقريريا او منشئا فلن يصلح لان يطلب بمقتضاه الامر بمنع المحكوم عليه من السفر « ذلك ان حكم الالزام هو وحده الذي يعتبر سندا تنفيذيا و المنع من السفر انما يرمي الى التمهيد للاقتضاء الجبري لحق الدائن في مواجهة المدين » (٢)

كما انه اذا كان بيد الدائن امر اداء فيستطيع بمقتضاه ان يطلب استصدار الامر بمنع المدين به من السفر لانه يعتبر امرا الزاميا .

كما يستطيع الدائن ان يطلب استصدار الامر بمنع مدينه من السفر حتى ولو لم يكن بيده سند تنفيذي بل بمقتضى سند وارد فيه حق محقق الوجود وحال الاداء لان المشرع لم يشترط ان يكون بيد الدائن سندا تنفيذيا متمثلا في حكم اوامر اداء كما فعل لاستصدار الامر بحبس المدين وفقا للمادة ٢٩٢ من قانون المرافعات - بل اكتفى في المادة ٢٩٧ منه بأن يكون حق دائن محقق الوجود حال الاداء

الفرع الثالث

ان يكون الحق معينا او قابلا للتعيين

- ان المشرع لم يشترط في الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات ان

---

(١) تمييز كويتي ١٩٨٧/٤/٨ ، طعن رقم ٨٦/١٧٠ تجاري ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٤٤ .

(٢) فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، ط ١٩٧٨ ، بند ٢٩٥ ، ص ٣٤٢ .

يكون حق الدائن معين المقدار [١] ، بمعنى ان للدائن بحق غير معين المقدار ان يطلب منع مدينه من السفر ما دام حقه محقق الوجود ، حال الاداء ، غاية ما في الامر انه يتعين عليه - في هذه الحالة - ان يطلب من المختص باصدار الامر تقدير الدين تقديرا مؤقتا [٢].

- غير ان المشرع لم يمنع ان يكون حق الدائن معين المقدار [٣] والدليل على ذلك انه استعمل في الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات عبارة « ... ويتقدير الدين تقديرا مؤقتا اذا لم يكن معين المقدار ... » فهذا يعنى انه من الممكن ان يكون حق الدائن معين المقدار أي « ينظر الى حق محله اداء مبلغ من النقود او شئ مثلي ، محددا على اساس وحدة الوزن او الحجم او القياس ، غير ان الحق قد يكون محله تسليم شئ معين بذاته او هدم جدار مثلا ، ففي هذه الحالات يقصد بهذا الشرط تعيين الشئ المطلوب تسليمه او العمل المراد القيام به » [٤] - لكي يطلب استصدار الامر بمنع المدين به من السفر .

وهكذا فان حق الدائن قد يكون معين المقدار او قابلا للتعيين ولذلك فيكون معينا اذا كان تعينه لا يحتاج الا الى عملية حسابية بسيطة [٥] وبالتالي فليس هناك ما يمنع من ان

---

(١) تمييز كويتي ١٩٨٧/٤/١٥ ، طعن رقم ٨٦/٢١٦ تجارى مجلة القضاء والقانون ، السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٥٨

(٢) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات ، تمييز كويتي ١٩٨٤/٥/٧ ، طعن رقم ١٩٨٤/٢ ، تظلمات ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثانية عشر ، العدد الثاني ، ص ٢٧٨ .

(٣) ان تعين مقدار الحق ينتفى معه احتمال قيام المنازعة بين الخصوم ، رمزى سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات ، ط ٨ ، ص ٧١٧ وما بعدها . في هذا المعنى محمود هاشم، المنع من السفر، مرجع سابق، ص ٢٨ ، بند ١٧ .

(٤) فتحي والي ، التنفيذ الجبرى ، مرجع سابق ، بند ٥٣ ، ص ٧٣ .القاعدة في التشريع المصرى ان التنفيذ يجرى ايا كانت قيمة الحق الذى يراد اقتضاؤه ، احمد قمحة وعبد الفتاح السيد التنفيذ علما وعملا - ط ١٩٢٤ - بند ٨٠ ، فتحي والي ، التنفيذ الجبرى ط ١٩٨١ ، بند ٦٦ ، احمد ماهر زغلول ، اصول التنفيذ ، ط ١٩٩٣ ، بند ٨ ص ٢٠ وهى نفس القاعدة في التشريع الكويتي ، فتحي والي التنفيذ الجبرى في القانون الكويتي . ط ١٩٧٨ بند ٥٣ ، ص ٧٤ ، وجدى راغب ، مبادىء التنفيذ القضائي مرجع سابق ص ٢٢ .

(٥) عبد الباسط جميعي ، مبادئ المرافعات ، ط ١٩٨٠ ، ص ٣٩٢ وما بعدها ، أمينة النمر ، اوامر الاداء ، ط ١٩٧٥ ، ص ٦٩ وما بعدها . فتحي والي التنفيذ الجبرى في القانون الكويتي ، مرجع سابق ، بند ٥٣ ، ص ٧٤ ، وجدى راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي ، مرجع سابق ، ص ٢٢ ، احمد ماهر زغلول ، اصول التنفيذ ط ١٩٩٣ ، بند ٨ ، ص ٢٠

يكون المبلغ حاصل جمع عدة بنود محددة او حاصل ضرب أرقام معينة لان العمليات الحسابية البسيطة المباشرة لا تنفى ضرورة اعتبار الدين معين المقدار .

– وتكمن الحكمة من هذا الشرط فى ان يمكن المدين من معرفة مقدار التزامه فيؤديه اختيارا تلافيا التنفيذ الجبرى [١] وتلافيا من باب اولى من استصدار الامر بمنعه من السفر .

– وتكمن الحكمة من هذا الشرط – فى اعتقادنا – فى ان الدائن ملزم باثبات قدرة المدين عل الوفاء حتى يتوافر فى جانبه شرط المصلحة لقبول طلبه (وفقا للمادة ٢ من قانون المرافعات) [٢] فى استصدار الامر بمنع مدينه من السفر . وهذه القدرة على الوفاء لا يمكن اثباتها الا عن طريق معرفة مقدار الدين المطلوب (اولا) ثم بيان قدرة المدين على الوفاء به (ثانيا) .

– لم يطلب المشرع الكويتى فى المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات ان تكون الشروط التى يجب توافرها فى الحق (محقق الوجود ، حال الاداء ، قابل للتعيين) واردة فى سند مكتوب [٣] اى لا يشترط ان يكون حق الدائن لاستصدار الامر بمنع مدينه من السفر ثابتا بالكتابة . وهذا يعنى انه يمكن اثباته بشهادة الشهود اذا قلت قيمته عن ٥٠٠ د . ك (م ٣٩ من قانون الاثبات الكويتى رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠) بالنسبة للمسائل المدنية [٤] او بغض النظر عن القيمة فى المسائل التجارية (م ٣٩ من ق . اثبات) اما اذا زادت القيمة عن ٥٠٠ د . ك فى المسائل المدنية فيجب الاثبات بالكتابة (م ٣٩ اثبات) وفى هذه الحالة لا يشترط ان تكون الورقة مكتوبة بخط المدين بل يجب ان يكون عليها توقيعه او امضائه او بصمة

---

(١) تكمن الحكمة من اشتراط ان يكون الشئ محل الحق معين المقدار لكى يجرى التنفيذ لاقتضائه فى تمكين المدين من معرفة مقدار التزامه فيؤديه اختيارا تلافيا التنفيذ الجبرى ، احمد ماهر زغلول ، اصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية ، الجزء الاول ، رابطة التنفيذ ، ط ١٩٩٣ ، بند ٨ ، ص ١٩

(٢) بصدد الشروط التى يجب توافرها فى طالب المنع انظر ما سبق ص ٧٤ وما يليها .

(٣) محمود هاشم، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٢٩ ، بند ١٧ .

(٤) باستثناء ما هو مقرر فى المادة ٤٠ من قانون الاثبات .

اصبعه حتى ولو كانت مكتوبة بخط غيره (الدائن او الغير) سواء أكانت الورقة رسمية او عرفية او مكتوبة باليد او بالالة الكتابية ، وسواء كانت مكتوبة باللغة العربية او اللغة الاجنبية ولكن بشرط ان توجد لها ترجمة باللغة العربية (١) .

ولكن كون ان نص الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات يعطى الحق لمدير ادارة التنفيذ او لوكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الفرض – متى طلب الدائن ذلك – في تقدير الحق تقديرا مؤقتا . وأن للامر قبل اصدار الامر ان يجرى تحقيقا مختصرا اذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب فهذا يعنى ضمنا ان سند الحق يجب ان يكون مكتوبا . ولكن الكتابة ليست شرطا لاصدار الامر بل وسيلة لاثبات حق الدائن تجاه المدين

وعلى اية حال ، فان الواقع يتطلب ان يكون سند حق الدائن مكتوبا .

– ومن ناحية اخرى لم يشترط المشرع في المادة ٢٩٧ مرافعات لاستصدار امر المنع من السفر ان يكون بيد الدائن – وقت استصداره حكم مثبت للدين وقدره (٢) (او امر اداء بالدين) – على عكس ما فعله بالنسبة لامر حبس المدين في المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات – او حتى ان تكون هناك دعوى موضوعية مرفوعة بالمطالبة بالدين (٣) (اومجرد طلب لقاضي الاداء) – على عكس ما فعل في ظل ق . المرافعات الملغى – ، بل اجاز له – ما دام حقه محقق الوجود ، وحال الاداء – ان يطلب الامر بمنع مدينه من السفر ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية بالمديونية (او قبل التقدم بطلب لستصدار امر اداء بالمديونية) (٤) .

ولذلك يحق للدائن منع مدينه من السفر حتى ولو لم يكن معه حكم بدينه او معه حكم غير نافذ (٥) متى كان حقه محقق الوجود وحال الاداء وكذلك اذا صدر حكم او أمر اداء

---

(١) انظر ما سبق ص ٨٠ وما يليها

(٢) تمييز كويتي ١٩٨٧/٤/١٥ ، طعن رقم ٨٦/٢١٦ تجاري ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٥٨ .

(٣) نفس الحكم السابق .

(٤) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات وفتحي والي ، حول منع المدعى عليه ص ١٥٥ وما يليها ، محمود هاشم، المنع من السفر، مرجع سابق، ص ٢٩ ، بند ١٧

(٥) فتحي والي ، حول منع المدعى عليه . . مرجع سابق ، ص ١٥٧

الدائن له القوة التنفيذية ضد المدين ، سواء كان نافذا معجلا او كان حائزا لقوة الامر المقضى ، فان هذا الحكم (ايا كان نوعه مدنى ، تجارى ، عمالى ، احوال شخصية او غيره) لوامر الاداء لا يمنع الدائن من طلب منع المحكوم عليه او الصادر ضده امر الاداء أى المدين من السفر وذلك من باب اولى (١) . لذلك جرى العرف على ان الامر بالمنع من السفر يصدر اما قبل رفع الدعوى الموضوعية بالدين (على ان يتم رفعها خلال سبعة ايام من تاريخ صدوره ، والا سقط الامر وفقا للمادة ٢٩٨ / هـ مرافعات) او اثناء رفعها . اما اذا صدر حكم فى الدعوى الموضوعية بالدين لوامر اداء فيستطيع الدائن ايضا ان يطلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر ولكن لاصدار الامر بالمنع بناء على الحكم القضائى لوامر الاداء فقد جرى العمل على ان يتم اعلان الحكم لوامر الاداء لشخص الممنوع من السفر وكذلك اعلانه بطلب المنع مع الحكم لوامر الاداء وان ورد الحكم لوامر الاداء غير معلن الى قسم منع السفر فيدرج اسم الممنوع من السفر فى سجلات القسم بحيث يكون المنع ساريا عليه ثم يعاد الملف الى قسم الاعلانات لاعلانه وفى هذه الحالة يعلن الحكم لوامر الاداء فقط لاطلب المنع من السفر وذلك حتى لا يفاجأ الممنوع من السفر فى المطار بان عليه منع من السفر وهذا يعنى ان قسم منع السفر والتوقيف بادارة التنفيذ يعتبر المنع من السفر نوعا من التنفيذ وبالتالى يطبق عليه المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات التى تنص على ان « يجب ان يسبق التنفيذ اعلان السند التنفيذى لشخص المدين . .. والا كان باطلا لذلك يجب اعلان السند التنفيذى للمدين قبل تقديم طلب منعه من السفر والا كان الاجراء باطلا ، اما اذا ورد الملف الى قسم منع السفر اولا قبل اعلانه وتنفيذ امر المنع ثم احالته لقسم الاعلانات فهى بلا شك اجراءات باطلة ومخالفة لنصوص قانون المرافعات فى المادة ٢٠٤ (٢) .

(١) فتحى والى ، التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى ، بند ٢٩٥ ، ص ٢٤٢ ، لنفس المؤلف حول منع المدعى عليه ... ، مرجع سابق ، ص ١٥٧

(٢) وهى كذلك اجراءات غير انسانية حيث قد يرتب المدين سفره وهو غير قاصد الهروب من دفع الدين وقد لا يعلن ان عليه دعوى وذلك فى حالة توقيع اجراء المنع من السفر قبل الدعوى ويفاجأ بان عليه منع من السفر فى المطار او فى المنفذ البرى او البحرى . لذلك نوجب المشروع بتعديل بعض احكام نصوص المرافعات بضرورة اعلان المدين بامر منعه من السفر قبل تنفيذه ، انظر ما سبق ص ٢٧ وما يليها

– وعلى اية من المقرر ان تقدير موجبات اصدار الامر بالمنع من السفر هو من الامور الموضوعية التي يستقل بها القاضي الذى يطلب منه توقيع الامر ، .. بغير معقب من محكمة التمييز ما دام ان الامر بالمنع من السفر قد اقيم على ما يسوغ اصداره (١) .

المطلب الثالث

الشروط المتعلقة بعنصر السبب

يقصد بعنصر السبب فى نظام المنع من السفر هو السبب المصدرى او المباشر أى المنبع او الذى انشأ نظام المنع من السفر أو الواقعة التى أنشأت الحق فى طلب استصداره والسبب القصدى أى الباعث الذى دفع الدائن الى طلب اصدار الامر بالمنع والسبب الغائى أى الهدف من نظام الامر بالمنع من السفر .

ويجب ان يتوافر فى سبب نظام المنع من السفر شرطان (الوجود والمشروعية)على النحو التالي :

الفرع الاول

وجود السبب

يكون السبب موجودا ومتحققا بوجود مصدر نظام المنع من السفر (السبب المصدرى او المباشر) وهو نصوص قانون المرافعات (فى المادتين ٢٩٧ ، ٢٩٨ منه) التى تعطى للدائن (شرط الصفة) اذا توافرت شروط معينة فى حقه – متى كان محقق الوجود وحال الاداء وقابل للتعيين (٢) – مكنة طلب استصدار منع المدين من السفر وهذا يعنى ان يتوافر فى الدائن شرط المصلحة القانونية الذى تقتضية المادة الثانية من قانون المرافعات والذى يثبته الدائن لقبول طلبه .

---

(١) تمييز كويتى ١٩٨٤/٥/٧ ، الطعن رقم ١٩٨٤/٢ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون السنة الثانية عشر ، العدد الثانى ، ص ٢٧٨ ، تمييز كويتى ١٩٨٧/٤/١٥ ، طعن رقم ٨٦/٢١٦ تجارى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٥٨ .

(٢) بصدد شروط العنصر الموضوعى انظر ما سبق ص ١١٢ وما يليها .

وعلى الرغم من أن قانون المرافعات لم يشترط صراحة ان يكون حق الدائن مكتوبا لكي يطلب استصدار الامر بالمنع من السفر [١] الا ان الواقع العملي يتطلب ذلك وبالتالي فان التحقق من توافر الشروط التي يتطلبها القانون في حق الدائن يتم من خلال السند الثابت به والذي يقدمه الدائن مع العريضة الى ادارة التنفيذ بهذا السند يعتبر سببا لاستصدار الامر بالمنع من السفر .

كما قد يكون بيد الدائن سند تنفيذي (حكم او امر اداء) بمقتضاه يستطيع ان يطلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر . فهذا السند التنفيذي يعتبر سببا لاستصدار الامر بمنع المدين من السفر .

الفرع الثاني

مشروعية السبب

المقصود بمشروعية السبب هو الا يخالف النظام العام والآداب العامة وهذا يتجسد في السبب القصدي والسبب الغائي .

اولا : السبب القصدي :

يجب ان يكون باعث الدائن على استصدار الامر بمنع المدين من السفر مشروعا أي غير مخالف للنظام العام او للاداب العامة . فمشروعية السبب تكمن في اثبات واقعية المصلحة لقبول طلب الدائن . ولقد سبق القول [٢] بان المصلحة تكون واقعية في الامر بالمنع من السفر اذا كان الغرض من الطلب هو دفع ضرر محقق (وفقا للمادة الثانية من قانون المرافعات) أي ضرر وشيك الوقوع وهو مما يعني وجود مصلحة وقائية - وبالتالي لا يشترط ان يكون الضرر حالا - وهذا يتأتى من خلال ان يثبت الدائن قيام اسباب جدية

---

(١) مع انه قد يفهم فقط من عبارة « وللآمر قبل اصدار الامر ان يجري تحقيقا مختصرا اذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب » الواردة بالفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات .

(٢) بصدد الشروط المتعلقة بالعنصر الشخصي ، خاصة طالب المنع ، انظر ما سبق ص ٢٤ وما يليها .

تدعو الى الظن بفرار المدين رغم ثبوت قدرته على الوفاء (وفقا للفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات) (١) . أى ان له مصلحة واقعية « مشروعة » فى طلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر .

ثانيا : السبب الغائى :

المقصود بالسبب الغائى هو الهدف الذى يرمى اليه نظام الامر بالمنع من السفر ، الذى يجب ان يكون - بدوره - مشروعا أى غير مخالف للنظام العام او للاداب العامة .

ان الهدف الذى يرمى اليه نظام الامر بالمنع من السفر هوحاجة الدائن الى الحصول على الحماية القضائية « التنفيذية » التى تتيح له ان يجنى ثمار حقه . لكن الاستيفاء الفعلى لحقه سيكون من خلال الضغط على ارادة المدين معنويا بمنعه من السفر من أجل ان يكره على الوفاء اختيارا او اجبارا بما التزم به تجاه الدائن . لذلك يجب ان يثبت الدائن قدرة المدين على الوفاء وامتناعه عن ذلك ، علاوة على اثباته وجود اسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدين وفقا للمادة ٢٩٧ من قانون المرافعات أى أن له مصلحة واقعية « مشروعة » فى طلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر (٢) .

- وعلى اية حال ان تقدير موجبات - وبصفة خاصة الشروط الموضوعية السابق بيانها - اصدار الامر بالمنع من السفر هو من المسائل الموضوعية التى يستقل بها القاضى الذى يطلب منه اصدار الامر بغير معقب من محكمة التمييز ما دام ان الامر بالمنع من السفر قد اقيم على ما يسوغ اصداره (٣) .

- لكن ما هو النظام القانونى الاجرائى للامر بالمنع من السفر ؟الاجابة على هذا السؤال تكون فى الفصل التالى :

---

(١) تمييز كويتى ١٩٨٤/٥/٧ ، طعن رقم ١٩٨٤/٢ ، تظلمات ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثانية عشر ، العدد الثانى ص ٢٧٨ ، تمييز كويتى ١٩٨٨/٥/٢٢ طعن رقم ٨٨/٣٥ تجارى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة السادسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٣٢ .

(٢) بصدد الشروط المتعلقة بالعنصر الشخصى بالنسبة لطالب المنع انظر ما سبق ص ٧٤ وما يليها .

(٣) تمييز كويتى ١٩٨٧/٤/١٥ ، طعن رقم ٨٦/٢١٦ تجارى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٥٨

الفصل الثانى

النظام القانونى الاجرائى لمنع

المدين من السفر

المقصود بالنظام القانونى الاجرائى لمنع المدين من السفر هو توضيح اجراءات استصدار الامر بالمنع من السفر (مبحث اول) من ناحية وتحديد طرق الطعن فى الامر بالمنع وتنفيذه (مبحث ثان) من ناحية اخرى .

المبحث الاول

اجراءات استصدار الامر بالمنع

ان اجراءات استصدار الامر بمنع المدين من السفر تشتمل على بيان القاضى المختص بالامر (مطلب اول) وكيفية تقديم الطلب والفصل فيه (مطلب ثان) .

المطلب الاول

الاختصاص بالطلب

أ - فى قانون المرافعات الملغى :

- وفقا للمادة ١٥٩ من قانون المرافعات الكويتى الملغى كانت المختص باصدار الامر بالمنع هو قاضى الامور المستعجلة أى محكمة الامور المستعجلة التى تعتبر احدى دوائر المحكمة الكلية بالكويت رغم انها لا تنظر الدعوى الموضوعية التى منع المدعى عليه فيها من السفر (١) .

كما انه طبقا للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٢/١٥٧ من قانون المرافعات الملغى

---

(١) فتحى والى ، حول منع المدعى عليه من السفر ... ، بحث مشار اليه ، ص ١٤٩ ، ولنفس المؤلف التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى ... ، بند ٢٩٤ ص ٣٤١.

تنص على اختصاص محكمة الموضوع (الجزئية [١] او الكلية فى اية دائرة بها) التى تنظر الدعوى الموضوعية التى يمنع المدعى عليه فيها من السفر بالامور المستعجلة اذا رفعت لها بطريق التبعية ، ونتيجة لهذا فيمكن لمحكمة الموضوع سواء أكانت محكمة اول درجة او محكمة ثانى درجة او حتى محكمة التمييز عند نظرها للموضوع بعد تمييزها للحكم ، أن تصدر قرار المنع من السفر [٢] .

ب - الوضع فى ظل قانون المرافعات الحالى :

تنص الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الكويتى الحالى على انه « للدائن بحق محقق الوجود حال الاداء ، ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية ان يطلب من مدير ادارة التنفيذ او من تندبه الجمعية العامة للمحكمة الكلية من الوكلاء بالمحكمة لصدار امر بمنع المدين من السفر وبتقدير الدين تقديرا مؤقتا اذا لم يكن معين المقدار . ويصدر الامر بذلك بناء على عريضة تقدم من صاحب الشأن لادارة التنفيذ اذا قامت اسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدين من الدين رغم ثبوت قدرته على الوفاء ...»

فاصبح المختص باصدار هذا الامر هو مدير ادارة التنفيذ او من تندبه الجمعية العامة للمحكمة الكلية من وكلاء تلك المحكمة [٣] .

---

(١) وهذا ما اكدته المادة ١١ من مرسوم لجراءات المحكمة الجزئية التى نصت على انه « يختص قاضى المحكمة الجزئية باصدار ... اوامر منع المدعى عليه من السفر اذا كانت قيمة الدعوى لا تزيد على نصابه » (انظر فتحى والى ، حول منع المدعى عليه من السفر ، ص ١٤٩) . مما يعنى ان المحكمة الجزئية لا تختص باصدار امر المنع من السفر الا اذا كانت تنظر الدعوى الموضوعية التى يمنع المدعى عليه فيها من السفر (فتحى والى ، التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى ، بند ٢٩٤ ، ص ٣٤٢ ، حول منع المدعى عليه ... ص ١٥٠) ولكن هناك تفسيرا اخر وهو أن القاضى الجزئى يختص باصدار امر المنع من السفر ولو لم يطلب امر المنع منه تبعا لدعوى موضوعية مرفوعة اليه ، فهو يختص به بصفة اصلية لا بصفة تبعية تماما كاختصاص محكمة الامور المستعجلة الذى تنص عليه المادة ١٥٩ حيث ان المادة ١١ لم تشترط لاختصاص القاضى الجزئى ان يكون الطلب مقدما اليه بصفة تبعية (حول تفسيرات المادة ١١ من المرسوم انظر فتحى والى ، حول منع المدعى عليه ... ، ص ١٤٩ وما يليها).

(٢) فتحى والى ، حول منع المدعى عليه من السفر ... ، بحث مشار اليه ، ص ١٤٩ ، التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى ، بند ٢٩٤ ، ص ٣٤٢

(٣) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات

ونعتقد ان هذا الاختصاص يعد اختصاصا وظيفيا ونوعيا متعلقا بالنظام العام وبالتالى فعلى الرغم من ان الامر بالمنع من السفر يعتبر اجراء وقائيا تحفظيا [1] الا انه لا يصدر من قاضى الامور الوقتية المحدد بالمادة ٢٢ من قانون المرافعات التى تنص على ان « قاضى الامور الوقتية فى المحكمة الكلية هو رئيس المحكمة او من يقوم مقامه او من يندب لذلك من قضاتها . وفى المحكمة الجزئية هو قاضيها » . وعلى ذلك فلو عرض الدائن طلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر على قاضى الامور الوقتية فيجب عليه ان يقرر - بصفته هذه - عدم الاختصاص . لان طلب استصدار الامر يجب ان يقدم فى هذه الحالة الى مدير ادارة التنفيذ [2] او وكيل المحكمة الكلية المنتدب من جمعيتها العامة لهذا الغرض كما يمكن القول بان استصدار الامر بالمنع من السفر لا يجوز تقديمه كطلب تبعى (مستعجل) الى محكمة الموضوع ايا كانت درجة اولى او ثانية او حتى محكمة التمييز التى تنظر الدعوى الموضوعية - اذا قدم الطلب بعد رفعها - والا قضت بعدم الاختصاص ، كما لا يجوز تقديم طلب استصدار المنع - على عكس ما كان سائدا فى ظل قانون المرافعات الملغى - الى قاضى الامور المستعجلة والا حكم بعدم الاختصاص حيث ان المشرع خصص قاضيا معينا - دون غيره - هو مدير ادارة التنفيذ او وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض لاصدار الامر بمنع المدين من السفر على اساس انه من الاجراءات التحفظية المتعلقة بمنع المدين من الفرار من الدين رغم ثبوت قدرته على الوفاء اى الامر متعلق بمسألة من مسائل التنفيذ حيث انها وسيلة من الوسائل التى تعمل على تحقيق غاية التنفيذ . فهو اذن اختصاص وظيفى ونوعى - فى نفس الوقت - يكون متعلقا

---

(١) حول طبيعة المنع من السفر انظر ما سبق ص ٤٧ وما يليها .

(٢) حيث ان مدير ادارة التنفيذ هو احد رجال القضاء الذى يعاونه قاضى او اكثر من قضاه المحكمة الكلية يقوم اقدمهم مقام الرئيس عند غيابة او وجود مانع لديه وفقا الفقرة الثانية من المادة ١٨٩ من قانون المرافعات الكويتى .

بالنظام العام مع ترتيب كافة النتائج المتعلقة بذلك (١)

لكن كيف يقدم طلب استصدار المنع من السفر ؟ وكيف يتم الفصل فيه ؟

المطلب الثانى

تقديم الطلب والفصل فيه

لم ينص قانون المرافعات الكويتى الملغى - على عكس قانون المرافعات الحالى - على اجراءات طلب الامر بالمنع من السفر او الشكل الذى يصدر فيه الامر بالمنع مما جعل الفقه (٢) يتوجه الى التفكير فى احد الاتجاهين .

أ) اما ان تتبع اجراءات الاوامر على العرائض التى تنص عليها - أنذاك - المواد ١٦٨ وما بعدها من مجموعة المرافعات حيث ان المنع من السفر يتم - وفقا للمادة ١٥٩ - باستصدار امر والمواد ١٦٨ وما بعدها هى التى تشتمل على الاجراءات التى تطبق على جميع الاوامر ما لم ينص القانون على غير ذلك وهذا ما يقصده المشرع من الامر بالمنع ان يكون صادرا وفقا لقواعد الاوامر على العرائض ويزيد ذلك ان صدور الامر يتم فى غيبة المدين ومباغته فيحقق هدفه على اكمل وجه وهذا ما كان يسير عليه العمل فى الكويت ولذلك فان الامر بالمنع يقبل التظلم منه ممن صدر ضده ، كما يجوز لطالب الامر التظلم

---

(١) الذى يعطى للمحكمة ان تثير مسألة الاختصاص من عدمه من تلقاء نفسها كما يترتب على تقديم الطلب الى قاضى اخر ان يقرر عدم اختصاصه والا فيكون اصداره الامر رغم عدم اختصاصه معيبا بعيب عدم الاختصاص دون ان تقرر الاحالة الواردة فى المادة ٧٨ من قانون المرافعات .
لكن هناك رأيا فى الفقه المصرى يرى ان القضاء بعدم الاختصاص بالمسائل الولائية يؤدى الى وجوب الحكم بالاحالة الواردة فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات المصرى .
إنظر نبيل اسماعيل عمر الاوامر على عرائض ونظامها القانونى ، ط ١٩٨٧ ، ص ٥٨ ، ١٠٠ وما يليها ، بند ٨٨ ص ١٥٩ ، لنفس المؤلف اصول المرافعات المدنية والتجارية ، ط ١٩٨٦ ، ص ٦٣٤ .
ويرى ان حسم مسألة الاختصاص تكون بحكم ايا كان القاضى الذى يصدره وذلك بناء على سلطته القضائية وليست الولائية نبيل اسماعيل عمر ، الاوامر على عرائض ، مرجع سابق ، بند ٩١ ، ص ١١١ وما يليها .

(٢) فتحى والى حول منع المدعى عليه من السفر ... ، مرجع سابق ، ص ١٥١ ، لنفس المؤلف ، التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى ، بند ٢٩٦ ص ٣٤٣ وما يليها .

من قرار القاضي عند الرفض ويتم ذلك كله وفقا لقواعد الاوامر على العرائض ويعتبر الحكم الصادر في التظلم حكما قضائيا يقبل الطعن فيه بالاستئناف وفقا للقواعد العامة (١) ولكن يعيب هذا الاتجاه ان الامر على عريضة يصدر من قاضي الامور الوقتية ، فلا اختصاص لقاضي الامور المستعجلة به وهذا ليس شأن امر المنع من السفر الذى يختص به وفقا للمادة ١٥٩ هو قاضي الامور المستعجلة (٢) .

ب) اما الاتجاه الثاني الراجح في الفقه الذى كان يرى - آنذاك (٣) - اتباع اجراءات الدعوى الوقتية (٤) لان المختص باصدار المنع هو قاضي الامور المستعجلة وفقا لنص المادة ١٥٩ من قانون المرافعات مما يؤدي الى اتباع اجراءات الدعوى المستعجلة (او الوقتية) ولا محاجه بان المشرع نص على ان يكون المنع « بامره » مما يعني الامر على عريضة وليس حكم مستعجل لان العبرة بما يقصده المشرع لا ما يدل عليه اللفظ المستعمل حيث ان المشرع قد استعمل لفظ الامر في موضع اخر غير المنع قاصدا به الحكم وليس الامر على عريضة كما هو الحال في المادة ١٦٠ من قانون المرافعات التي تجيز للقضاء « ان يأمر بالحراسة » وذلك بعد ان اشارت نفس المادة الى ان دعوى الحراسة تعتبر من الدعاوى المستعجلة ، علاوة على ان المشرع نظم القضاء المستعجل والاوامر على العرائض كل على حدة في فصلين مستقلين متتابعين هما الفصل الاول والثاني من الباب السادس من مجموعة المرافعات حيث وردت المادة ١٥٩ المتعلقة بالمنع من

---

(١) هذا الاتجاه مذكور في فتحي والي ، حول منع المدعى عليه ، ص ١٥١ ، التنفيذ الجبري ، بند ٢٩٦ ص ٣٤٤ .

(٢) فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، بند ٢٩٦ ، ص ٣٤٤ ، لنفس المؤلف حول منع المدعى عليه ، ص ١٥١ وما يليها .

(٣) فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، بند ٢٩٦ ص ٣٤٤ ، وحول منع المدعى عليه من السفر ، ص ١٥٢ .

(٤) لقد كانت هناك اشارة الى هذا الاتجاه في حيثيات حكم محكمة الاستئناف العليا - الدائرة التجارية الاولى - في القضية رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٧٢ لجلسة ١٩٧٣/٨/٥ فقد جاء فيها انه على فرض الدعوى المستأنفة « من الاسباب الجدية ما يحملها على الظن باحتمال قرار المستأنف عليه فقد رسم القانون السبيل لالغاء القرار المحتمل في مثل هذه الاحوال وذلك بدعوى ترفع الى قاضي الامور المستعجلة » ، مشار اليه في فتحي والي ، حول منع المدعى عليه ، ص ١٥٢ ، هامش رقم ١٧ .

السفر ضمن نصوص الفصل الاول المخصص للقضاء المستعجل فلو أراد المشرع ان يكون المنع من السفر بامر على عريضة لنظم المنع من السفر ضمن نصوص الفصل الثاني المخصص للاوامر على العرائض (١) ، كما » يختلف النظام الاجرائي للقضاء المستعجل عن النظام الاجرائي للاوامر على العرائض . فالقاضي المستعجل يصدر حكما في دعوى تنظر في خصومة يحترم فيها مبدأ المواجهة بين الخصمين ، اما الامر على عريضة فانه يصدر من القاضي وفقا لسلطته الولائية وذلك دون مواجهة . ولما كان منع شخص من السفر يعتبر قيدا كبير على حريته يخالف ما نص عليه الدستور الكويتي من ضمانات ، فيجب الا يؤمر به دون مواجهة اذ قد يتبين من دفاع المدعى عليه انه لا حق للمدعي في استصدار امر بمنعه من السفر . وهو ما يعني ان اعمال النظام الاجرائي للقضاء المستعجل يحقق صيانة اكبر للضمانات التي ينص عليها الدستور (٢) » .

مع انه « وفقا لاتجاه القضاء الكويتي ، يصدر المنع من السفر بأمر على عريضة ولهذا فانه يخضع لقواعد الاوامر على العرائض . فيقبل التظلم منه . ويكون الحكم الصادر في التظلم قابلا للطعن فيه بالاستئناف ، وفقا للقواعد العامة في الاوامر على العرائض (٣) » .

- لذلك فاستجابة للواقع القضائي الكويتي وحسما للخلاف الفقهي في هذا الصدد ،

---

(١) فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، بند ٢٩٦ ص ٣٤٤ ، حول منع المدعي عليه ، ص ١٥٢ وما يليها كما يضيف هذا العالم الجليل حجة اخرى وهي ان المشرع نص على المنع من السفر بعد الاوامر على العرائض في المادة ١١ من مرسوم اجراءات المحكمة الجزئية التي يختص باصدارها فلو كان الامر بالمنع من السفر هو امر على عريضة لما اضافة بعد الاوامر على العرائض في المادة ١١ من المرسوم المذكور ولا يقال ان هذه الاضافة هي من قبيل ذكر الخاص بعد العام ، فان وضع اشارة خاصة هنا الى اوامر المنع من السفر دون غيره من صور الاوامر على العرائض ليس له ما يبرره ، فتحي والي حول منع المدعى عليه ... ، ص ١٥٢ .

(٢) فتحي والي ، حول منع المدعي عليه .. ، ص ١٥٢ .

(٣) فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، بند ٢٩٦ ، ص ٣٤٤ وبصدد قواعد الاوامر على العرائض ولنفس المؤلف قانون القضاء المدني الكويتي ، ١٩٧٧ ، بند ٣٣٢ ، ص ٤٣٠ ، تمييز كويتي ١٩٨٤/٥/٧ ، طعن رقم ١٩٨٤/٢ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون السنة الثانية عشر ، العدد الثاني ، ص ٢٧٨ .

جاء قانون المرافعات الحالي بنصه صراحة في المادة ٢٩٧ منه على اجراءات استصدار الامر بمنع المدين من السفر سواء من حيث طريقة تقديم الطلب (الفرع الاول) او من حيث الفصل فيه (الفرع الثاني) على النحو التالي .

الفرع الاول

تقديم الطلب

– وفقا للمادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الكويتي الحالي فان شكل طلب منع المدين من السفر هو عريضة يقدمها صاحب الشأن لكي يستصدر من مدير ادارة التنفيذ او من وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض امرا بمنع المدين من السفر . فهذا يعني ان تقدم العريضة الى ادارة التنفيذ وفقا للقواعد العامة والاجراءات المقررة في باب الاوامر على العرائض [1] الواردة في المادة ١٦٣ من قانون المرافعات مما يستلزم ان تقدم العريضة من نسختين متطابقتين [2] ومشتملة على وقائع الطلب واسانيده [3] وموطن الطالب ومحل عمله وتعيين موطن مختار له في الكويت اذا لم يكن له موطن او محل عمل فيها وذلك حتى

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات . وبداهة يجب ان تشتمل العريضة على البيانات الدالة على اطراف الطلب وهم الطالب والمطلوب صدور الامر ضده وموضوعة (محله وسببه واسانيده) ، وجدى راغب وسيد احمد ، قانون المرافعات الكويتي ، ص ٥٦٨.

(٢) يقصد بالتطابق ان تكون البيانات الواردة بكل نسخة مطابقة تمام المطابقة للنسخة الاخرى بمعنى ضرورة قيام التطابق الحرفي للكلمات في كل نسخة من نسخ العريضة ويتم ذلك بوحدة الصياغة ، كما يشترط شكل معين للكتابة (على الالة او مطبوعة او بخط اليد او ان النسخ بهذه الطريقة والاخرى بالطريقة الثانية) والحكمة في اشتراط هذا التطابق ترجع الى ان القاضي يؤشر على النسخة الاصلية التي يتم حفظها في قلم الكتاب بالمحكمة التي اصدرت الامر في اليوم التالي على الاكثر ، بعد ان يقوم قلم الكتاب بكتابة صورة الامر الصادر عليها مزيلا بالصيغة التنفيذية (ويسلم لمن صدر لصالحه هذه الصورة) نبيل اسماعيل عمر ، الاوامر على عرائض ونظامها القانوني ، ط ١٩٨٧ ، بند ٩٣ – ١ ، ص ١١٣

(٣) فقد تواجه طالب المنع صعوبة متمثلة في جهالة تاريخ اصدار جواز سفر الممنوع وتاريخ انتهاءه . ولحل هذه الصعوبة عملا يوجه كتاب الى ادارة المعلومات المدنية او مدير ادارة الهجرة بهدف للمادة « شعبة منع السفر » بالمعلومات المرجوه واذا ما تلقت تلك المعلومات استكملت البيانات الناقصة في طلب المنع

يتاح للمدين فرصة اعلان الطعن فى الامر اليه فى هذا الموطن او المحل وتشفع بالعريضة المستندات المؤيدة لها وبصفة خاصة سند المديونية لان الامر سيصدر فى غيبة المدين ولان القاضى الآمر يقوم بتكوين عقيدته من واقع ما يقدم من ادلة ومستندات وبالتالى يجب ان تكون هذه العناصر كافية بذاتها لذلك (١) وما يدل على الخشية من فرار المدين من الدين رغم قدرته على الوفاء به . ولا يلزم توقيع المحامى على العريضة (٢) .

- وتقدم العريضة من الدائن او من صاحب الشأن (٣) وبالتالى لا يستطيع القاضى المختص بذلك ان يصدر الامر بمنع المدين من السفر من تلقاء نفسه وذلك حفاظا على حيادة علاوة على ان القضاء مطلوب وليس مفروضا ، كما ان حماية الحق او المصلحة الخاصة تتوقف على مطالبة صاحبة (٤) .

- على الرغم من طلب استصدار الامر يكون بناء على عريضة وبالتالى وفقا لرأى البعض (٥) لا يشترط فيه اهلية تقديم الطلب ، ومع انه اجراء وقتى وبالتالى وفقا لرأى البعض (٦) فيجب ان تتوافر فيه اهلية القيام بالاعمال التحفظية وهى تتوافر لناقصى الاهلية .

- الا انه فى اعتقادنا ان هذا الاجراء يعتبر قيدا على حرية المدين فى التنقل لذلك اتخاذه يجب ان تتوافر فيه الاهلية وعلى ذلك فيجب ان تتوافر فيمن يقدم العريضة الاهلية

---

(١) نبيل اسماعيل عمر ، الاوامر على عرائض ، مرجع سابق ، بند ٩٤ -٢ ، ص ١١٦ .

(٢) فتحى والى ، قانون القضاء المدنى الكويتى ط ١٩٧٧ ، بند ٢٣٠ ص ٤٣٠ ، وجدى راغب ، سيد احمد ، قانون المرافعات الكويتى ، ط ١٩٩٤ ص ٥٦٨ ، نبيل اسماعيل عمر ، الاوامر على عرائض ونظامها القانونى ، ط ١٩٨٧ ، بند ٩٣-١ ، ص ١١٤.

(٣) انظر ما سبق ص ٣٦ وما يليها .

(٤) وجدى راغب ، سيد احمد محمود ، قانون المرافعات الكويتى ، ط ١٩٩٤ ، ص ٢٩٤ .

(٥) حسن البيدى ، اصول المرافعات الولائية ط ١٩٨٤ ، بند ٥٩ ، ص ١١٠ ، انظر ما سبق ص ٨٦ وما يليها .

(٦) وجدى راغب ، دراسات فى مركز الخصم امام القضاء المدنى ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الاول - السنة ١٨ ، يناير ١٩٧٦ ، ص ٧١الى ٢٣٦ ، وبصفة خاصة ص ١٥٣ وما يليها ، انظر ما سبق ص ٨٦ وما يليها .

القانونية اى ان يكون كامل الاهلية أى بالغ سن الرشد وهى احدى وعشرون سنة ميلادية كاملة وغير مصاب بعارض من العوارض العقلية (٩٦ م مدنى كويتى) وليس ناقصها او عديمها . وبالتالى لو كان الدائن او صاحب الشأن ناقص الاهلية (كالقاصر) (١) او عديم الاهلية (كالصغير غير المميز ، كالمجنون والمعتوه) فلن يستطيع تقديم الطلب والا كان باطلا، ولكن يقدمه فى هذه الحالة من يمثل ناقص الاهلية او عديمها سواء أكان تمثيلا قانونيا او قضائيا (كالوصى او القيم)(٢) .

كذلك يجوز تقديم العريضة من الوكيل عن صاحب الشأن سواء أكانت وكالة عامة او خاصة بشرط ان يذكر صراحة فى بند من بنود التوكيل سلطة الوكيل فى استصدار الامر بمنع المدين من السفر .

- كما يجب وفقا لقانون الرسوم القضائية رقم ١٧ لسنة ١٩٧٣ دفع الرسم المستحق عند تقديم الطلب (المادة ١١ من ق الرسوم القضائية) لان الرسوم المفروضة تشمل اجراءات التقاضى والتنفيذ (المادة ٢١ من قانون الرسوم القضائية) ، ولا يجوز مباشرة أى عمل قبل وفاء الرسم المستحق عنه مقدما وعلى المحكمة (مدير ادارة التنفيذ او ووكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض) استبعاد الطلب اذا لم يكن قد دفع الرسم المستحق وفقا لاحكام هذا القانون (م ٢٢ من قانون الرسوم القضائية) (٣) .

لذلك يجب تقديم الايصال الدال على سداد الرسوم القضائية .

---

(١) ما لم يكن مأذونا له بادارة بعض امواله (المواد ٨٨ الى ٩٢ من القانون المدنى الكويتى) ففيها يستطيع ان يقدم طلب المنع من السفر ضد مدينه .

(٢) انظر ما سبق ص ٨٦ وما يليها .

(٣) على القاضى ان يمتنع عن اصدار الامر على عريضة حتى يتم سداد الرسم المستحق واذا فرض واصدر القاضى الامر على عريضة دون سداد الرسم المستحق ، فلا يترتب ثمة بطلان للامر . وكل ما هنالك هو ان يقوم قلم الكتاب بتحصيل الرسوم المستحقة عن الامر من الطالب . لان القاعدة فى قضاء محكمة النقض المصرية هى ان المخالفة المالية فى القيام بعمل اجرائى لا يترتب عليها بطلان هذا العمل ما لم ينص القانون على غير ذلك ، نقض مدنى ١٩٧٨/١٢/١٨ طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٨ ق . مشار اليه فى نبيل اسماعيل عمر ، الاوامر على عرائض بند ٩٤ - ٢ ص ١١٥ هامش ١ . كما جاء فى القضاء الكويتى ان عدم سداد رسم الدعوى لا يترتب عليه بطلان الحكم ، تمييز كويتى ١٩٨٤/٥/٩ طعن رقم ٨٣/١٥٥ تجارى ، مجلة القضاء والقانون السنة ١٢ ، عدد ٢ ، ص ١١٢ .

- ولكن الطلب يعتبر مقدما منذ لحظة تسليمه الى ادارة التنفيذ دون حاجة الى اعلانه للمدين لان النظر فيه يتم في غيبته أي عدم وجود مواجهة بين الدائن والمدين امام القاضي المختص باصدار الامر بالمنع من السفر .

كما ان تقديم طلب المنع من السفر لا يؤدى الى انقطاع التقادم السارى لمصلحة المدين (٤٤٨ م مدنى كويتى) لانه لا ينصب على المطالبة بالحقوق الموضوعية وانما يتعلق باجراء تحفظى [١] .

الفرع الثانى

الفصل في الطلب

الفصل في الطلب يقتضى ان نبين صدور الامر واثاره .

اولا : صدور الامر :

- ينظر القاضى المختص الطلب في غرفة المشورة دون جلسة يحضرها الخصوم (أى دون مواجهة بينهم) [٢] او كاتب المحكمة او عضو النيابة . وعلى الآمر قبل اصدار امره ان يتحقق من تكامل الشروط اللازمة لاصدار مثل هذا الامر وله فى هذا المقام ان يجرى تحقيقا مختصرا فيما يجده ناقصا من الشروط اذا كانت المستندات المقدمة له من الدائن غيركافية في تأييد الطلب (١/٢٩٧ م من ق . المرافعات) [٣] وبالتالى فيجوز ان يطلب

---

(١) ان مجرد تقديم عريضة الامر لا يترتب عليه اية آثار موضوعية خاصة باصل الحق المطلوب اتخاذ الاجراء الوقتى او التحفظى لحمايته ، نبيل اسماعيل عمر ، الاوامر على عرائض ، بند ٩٣ - ١ ، ص ١١٤ ، كما انه اذا كانت الدعوى المستعجلة لا تؤدى الى قطع التقادم لانها ليست دعوى موضوعية وبالتالى فلا يصدق على حكم اثبات الحالة او على تنفيذ الاجراء المأمور به فيه انه حكم في موضوع الحق مما تتغير به المدة المقررة اصلا لتقادم الدعوى التى تحميه ، تمييز كويتى ١٩٧٦/٢/١١ ، طعن رقم ١٩٧٥/١٣ تجارى ، مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة التمييز فى المدة من ١٩٧٢/١١/١ حتى ١٩٧٩/١٠/١ ، ص ٢٢٨ ، فانه من باب اولى بالنسبة للطلب التحفظى فان تقديمه لا يؤدى الى قطع التقادم السارى لمصلحة المدين .

(٢) وجدى راغب ، سيد احمد محمود ، قانون المرافعات الكويتى ، ط ١٩٩٤ ، ص ٥٦٨ .

(٣) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات ، تمييز كويتى ١٩٨٤/٥/٧ ، طعن رقم ١٩٨٤/٢ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون السنة الثانية عشر ، العدد الثانى ص ٢٧٨ وانظر محمود هاشم ، المنع من السفر ، ص ٣٠ ، بند ١٧ . .

سماع اقوال الدائن ويطلب مستندات اخرى للتحقق من توافر شروط الامر بالمنع من السفر وانتفاء موانعه .

- وعلى القاضي المختص ان يصدر امره كتابة على احدى نسختي العريضة في اليوم التالي على الاكثر (م ٢/١٦٣ من ق . المرافعات) ولكن هذا الميعاد هو ميعاد تنظيمي لا يترتب أي جزاء (بطلان او سقوط) على مخالفته [١] خصوصا ان احتاج الامر اجراء تحقيق مختصر قبل اصدار الامر ومن هذا نستخلص انه لا يكفي صدور الامر من القاضي المختص بالمنع من السفر شفاهة او بالتليفون .ومع ذلك فان الامر بالمنع من السفر له طابع خاص يختلف عن الامر على العريضة في انه لا توجد للقاضي المختص سلطة تقديرية - بعكس الامر على عريضة عموما - في اصدار الامر بالمنع من السفر او رفضه بل يجب عليه ان يصدر الامر بالمنع من السفر متى توافرت شروطه وانتفت موانعه . ولكن هذا لا يمنع ان له سلطة في تقدير احد هذه الشروط [٢] وخصوصا الشرط المتعلق بقدرة المدين على الوفاء (١/٢٩٧ م مرافعات) [٣] . غير انه متى تثبت من توافره امتنع عليه رفض طلب بمنع المدين من السفر [٤] .

---

(١) وجدى راغب ، سيد احمد ، قانون المرافعات الكويتي ط ١٩٩٤ ، ص ٥٦٨ .

(٢) ان تقدير موجبات اصدار الامر بالمنع من السفر هو من الامور الموضوعية التي يستقل بها القاضي الذي يطلب منه اصدار الامر بغير معقب من محكمة التمييز (تمييز ١٩٨٧/٤/١٥ ،طعن رقم ٨٦/٢١٦ تجاري ، مجلة القضاء والقانون السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٥٨)، ما دام ان الامر من المنع من السفر قد اقيم على ما يسوغ اصداره ، تمييز ١٩٨٥/٦/٢٤ ، طعن رقم ١٩٨٥/١٤ ، تظلمات ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثالثة عشر ، العدد الثاني ، ص ٢٩٧ تمييز ١٩٨٤/٧/١٨ ، طعن رقم ٨٤/٢٤ تجاري ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثانية عشر ، العدد الثاني ص ٢٤٥ ، تمييز كويتي ١٩٨٤/٥/٧ ، طعن رقم ١٩٨٤/٢ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون السنة الثانية عشر ، العدد الثاني ص ٢٧٨ ، تمييز كويتي ١٩٨٨/٤/١٨ طعن رقم ٨٧/٤١ مدني مجلة القضاء والقانون السنة السادسة عشر ، العدد الاول ص ٣٤٢ .

(٣) ان تقدير او نفي توافر اليسار والقدرة على الوفاء من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع باستخلاصها ، تمييز ١٩٨٥/٤/١ ، طعن رقم ١٩٨٤/٥٢ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون السنة الثالثة عشر ، العدد الثاني ، ص ٢٩٧ ، تمييز كويتي ١٩٨٤/٥/٧ ، طعن رقم ١٩٨٤/٢ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثانية عشر ، العدد الثاني ، ص ٢٧٨ .

(٤) بصدد حبس المدين انظر وجدى راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي « الكويتي» ط ١٩٨٠ - ١٩٨١ ، ص ٩ .

- لا يلزم القاضي المختص بتسبيب قراره الايجابي (بالمنع من السفر) او السلبي (برفض الطلب) الا اذا كان مخالفا لامر سبق صدوره ، فحينئذ يجب ذكر الاسباب التي اقتضت اصدار الامر الجديد والا كان باطلا (٢/١٦٣ م مرافعات كويتي) ولكن هذا البطلان - في اعتقادنا - لا يتعلق بالنظام العام وبالتالي يسقط بالرد على الاجراء بما يفيد اعتباره صحيحا فاذا تظلم المدين من الامر بمنعه من السفر وجب ان يتمسك بهذا البطلان في صحيفة التظلم ، كما لا ينطبق نص الفقرة الثانية من المادة ١٦٣ من قانون المرافعات في حالة رفض اصدار الامر ثم التقدم بطلب أخر صدر بمقتضاه الامر (١) .

- وتسلم ادارة التنفيذ الطالب النسخة الثانية من العريضة مكتوبا عليها صورة الامر وذلك في اليوم التالي لصدوره على الاكثر (م ٢/١٦٣ من ق . المرافعات الكويتي) ومع ذلك فان هذا الميعاد يعد ميعادا تنظيميا لا يترتب على عدم مراعاته أي جزاء (بطلان او سقوط) (٢) حيث ان نسخة العريضة الموقع عليها من القاضي تحفظ في ادارة التنفيذ .

ثانيا : آثار الامر بمنع المدين من السفر :

- لا يستنفذ الامر الصادر بصدد منع المدين من السفر (الايجابي او السلبي) سلطة القاضي الذي اصدره فيجوز له دائما العدول عنه او تغييره باصدار امر جديد مخالفا للامر السابق على ان يكون هذا الامر الجديد مسببا و الا كان باطلا (٢/١٦٣ م مرافعات كويتي) ، ويجوز ان يبنى الامر الجديد على ظروف طرأت او تبينت بعد اصدار الامر السابق او ظهور ادلة جديدة .

- لا يحوز الامر الصادر بصدد المنع (الايجابي او السلبي) حجية الامر المقضي ، وبالتالي يمكن الغاؤه بدعوى مبتدأة لانه لا يحقق اليقين القانوني علاوة على انه اجراء تحفظي ومجال دعوى البطلان وجود عيوب تتعلق بصحة العمل الولائي او ملابسته (٣) .

---

(١) بصدد الأمر بحبس المدين انظر وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي ، الكويتي ، ط ٨٠ - ١٩٨١ ، ص ٩ .

(٢) وجدي راغب ، سيد احمد ، قانون المرافعات الكويتي ، ط ١٩٩٤ ، ص ٥٦٩ .

(٣) حسن اللبيدي ، أصول المرافعات الولائية ، ط ١٩٨٤ ، ص ٢٢٤ وما يليها

-كما يسقط الامر على عريضة - بقوة القانون دون حاجة الى اجراء اخر - اذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ولكن هذا السقوط لا يتعلق بالنظام العام فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها بل لابد من التمسك به من صاحب المصلحة فيه (من صدر الامر ضده) ويجوز له التنازل عنه صراحة او ضمنا [١] .

وكما ان هذا السقوط لا يمنع استصدار امر جديد (م ١٦٣/٤ من ق . المرافعات) وهذا يعني ان الامر الصادر بصدد المنع من السفر يتضمن بطبيعته اجراء وقتيا [٢] تحفظيا ويواجه لهذا ظرفا قابلا للتغير : لذلك ايضا يسقط الامر بالمنع اذا تحقق سبب من الاسباب الواردة في المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات (كاداء الدين او الابراء او تقديم كفيل او غيرها) [٣] .

- ان مشروع تعديل بعض نصوص قانون المرافعات الحالي تتضمن اضافة على الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٧ مؤداها « ويجب اعلان امر منع السفر لمن صدر ضده الامر خلال اسبوعين من تاريخ صدوره ... » وهذا يعني ان صدور الامر بالمنع يكون في غيبة المدين ومفاجأة له أي دون مواجهة معه ولذلك حرصا من المشروع على اعادة احترام مبدأ المواجهة في الاجراءات باعتباره من المبادئ الاساسية التقاضي وحتى يتاح للمدين فرصة التظلم من الامر بالمنع الصادر ضده او التسوية مع الدائن ، تطلب ان يعلن الامر اليه (وفقا لقواعد الاعلان الواردة في قانون المرافعات) للمدين في خلال اسبوعين من تاريخ صدوره [٤] .

كما ان المشروع اضاف فقرتين على المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات بخصوص سقوط الامر بالمنع من السفر اذا انقضت ثلاث سنوات على صدور الحكم النهائي في دعوى المطالبة بالدين او على اخر اجراء صحيح من اجراءات تنفيذ الحكم النهائي بالدين الصادر

---

(١) معوض عبد التواب ، الوسيط في قضاء الامور المستعجلة ، ط ١٩٨٤ ، ص ٨٣٩ ، محمود هاشم، المنع ، ص ١٠٥ ، بند ٦٨ .

(٢) وجدى راغب ، سيد احمد ، قانون المرافعات الكويتي ، ص ٧٠د

(٣) بصدد الغاء الامر بالمنع انظر ما سيلي ص ١٥٧ وما يليها

(٤) انظر ما سبق ص ٣٦ وما يليها .

امر المنع من السفر لاقتضائه ، دون ان يتقدم الدائن المحكوم له الى ادارة التنفيذ بطلب تنفيذ ذلك الحكم او بطلب الاستمرار فى مباشرة لجراءات تنفيذ ذلك الحكم (١) . ولقد اقترحنا صياغة جديدة لهاتين الفقرتين ، علاوة على الاستعاضة عنهما بالفقرة الرابعة من المادة ١٦٤ من قانون المرافعات التى تنص على «سقوط الامر على عريضة اذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ... (٢) » .

– وعلى اية حال يتمتع الامر بمنع المدين من السفر بقوة ملزمة لمن صدرضده ويجوز تنفيذه جبرا عليه بمجرد صدوره لانه من حالات النفاذ المعجل القانونى وفقا للمادة ١٩٣/جـ مرافعات كويتى(٣) كما انه اذا صدر الامر (الايجابى بالمنع من السفر او السلبى برفضه) فيجرى التظلم منه وفقا للقواعد المقررة فى التظلم من الاوامر على العرائض ، ويعامل فى هذا المنحى معاملة الاوامر الولائية التى تصدر من رئيس المحكمة الكلية (٢/٢٩٧ م مرافعات كويتى) (٤) ولمعرفة كيفية الطعن فى الامر الصادر بشأن المنع من السفر من عدمه وكيفية تنفيذه ، يجب الالمام بالمبحث التالى :

---

(١) حول الاساس التشريعى للمنع انظر ما سبق ص ٤٣ وما يليها .

(٢) انظر ما سبق ص ٤٣ وما يليها .

(٣) حول تنفيذ الامر بالمنع انظر ما سيلى ص ١٥٠ وما يليها .

(٤) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات ، تمييز كويتى ١٩٨٤/٥/٧ ، طعن رقم ١٩٨٤/٢ تظلمات مجلة القضاء والقانون ، السنة الثانية عشر ، العدد الثانى ، ص ٢٧٨ .

المبحث الثانى

الطعن فى الامر المتعلق بمنع المدين من السفر وتنفيذه

ان الامـــــر المتـعلق بمنـع المدين من السـفر قـد يكون قـابلا للطعن فـيـه من ناحـيـة (المطلب الاول) وقد يكون قابلا للتنفيذ بمجرد صدوره من ناحية اخرى (المطلب الثانى) .

المطلب الاول

الطعن فى الامر

ان طرق الطعن العادية فى الامر المتعلق بمنع المدين من السفر منظمة باعتباره امرا على عريضة وفقا للقاعدة العامة الواردة فى المادة ١٦٤ من قانون المرافعات ، وباعتباره امرا متعلقا ببدن المدين منظمة بواسطة الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات التى احالت بصدد التظلم من الامر على الاحكام المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات وبالتالي فهى مقصورة على طريقتين متتاليين هما التظلم والاستئناف . كما ان الحكم الصادر فى الاستئناف قد يكون قابلا للطعن فيه بالطرق غير العادية وفقا لقواعد العامة للطعن فى الاحكام على النحو التالى .

الفرع الاول

طرق الطعن العادية

بالرجوع الى المادة ١٦٤ من قانون المرافعات التى تضع القاعدة العامة للطعن فى الاوامر على العرائض والى الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٧ من . قانون المرافعات التى تنظم الطعن فى الامر بمنع المدين من السفر والى الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٣ من نفس القانون المحال اليها بواسطة الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٧ ، يتضح لنا ان طرق الطعن فى الامر المتعلق بمنع المدين من السفر تنحصر فى طريقين متتابعين هما التظلم ثم الاستئناف كالتالى :

اولا : التظلم :

يجيز قانون المرافعات للطالب الذى رفض طلبه او لمن صدر ضده الامر التظلم من الامر بالمنع من السفر[(١)] وفقا للمادة ١/١٦٤ منه على أعتبار ان الامر بالمنع من الاوامر على العرائض ولكن يخضع التظلم من امر المنع من السفر للاحكام المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات (٣/٢٩٧ م مرافعات) . لذلك لابد من توضيح المحكمة المختصة بالتظلم و اجراءاته وآثاره على التفصيل التالى :

١ - المحكمة المختصة :

ان الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات احالت بالنسبة للتظلم الى الاحكام المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٣ من نفس القانون التى تنص بدورها على ان يكون التظلم من الامر على الوجه الوارد فى الفصل الخاص بالاوامر على العرائض (أى وفقا للمادتين ١٦٤، ١٦٥ مرافعات) ،ويعامل معاملة التظلم من الاوامر الولائية التى تصدر من رئيس المحكمة الكلية [(٢)] .

وعلى ذلك فالطالب اذا صدر الامر برفض طلبه الحق فى التظلم الى المحكمة المختصة (أى المحكمة الكلية) الا اذا نص القانون على غير ذلك اما الخصم الذى صدر عليه الامر فله الحق فى التظلم الى المحكمة المختصة (المحكمة الكلية) الا اذا نص القانون على خلاف ذلك ، وله الحق ايضا بدلا من التظلم للمحكمة المختصة الحق فى التظلم لنفس القاضى الامر [(٣)](أى مدير ادارة التنفيذ او وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض) ، ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الاصلية امام المحكمة (١/١٦٤ م مرافعات) .

كما اجازت الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ مرافعات رفعه على سبيل التبع للدعوى الاصلية امام المحكمة (أى لرئيس الهيئة) التى تنظرها .

(١) محمود هاشم، المنع من السفر، مرجع سابق، ص ٣٠، بند ١٧ .

(٢) تمييز كويتى ١٩٨٤/٥/٧ ، طعن رقم ١٩٨٤/٢ ، تظلمات ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثانية عشر ، العدد الثانى ، ص ٢٧٨

(٣) محمود هاشم، المنع من السفر، مرجع سابق، ص ٣٠، بند ١٧

٢ - ميعاد التظلم :

القاعدة العامة انه ليس التظلم ميعادا محددا - على عكس الطعن فى الاحكام - لذلك يجوز رفعه فى أى وقت (١) ولكن لا محل لذلك اذا كان الامر بالمنع من السفر قد سقط بسبب عدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من صدور الامر .

اما لو كان التظلم مرفوعا كطلب عارض امام رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى الاصلية فيكون فى اية حالة تكون عليها ولو اثناء المرافعة بالجلسة ولكن لا يجوز تقديمه بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى الاصلية (م ١/٨٩ مرافعات كويتى) . كما ان صدور حكم نهائى برفض الدعوى الاصلية او بعدم قبولها لسبب يتعلق بالموضوع (٢) يجعل التظلم من الامر المتعلق بهذه الدعوى غير ذى موضوع ويعنى بالتالى لاحق للدائن فى مواجهة المدين فلا مبرر لمنعه من السفر (٣) .

٣ - طريقة رفعه :

ان التظلم من الامر بالمنع من السفر ينشئ خصومة حقيقية بين الخصوم لذلك فقد نص المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ من قانون المرافعات على ان يكون بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى (أى صحيفة تودع وتقيد فى ادارة الكتاب وفقا للمواد من ٤٥ الى ٤٧ مرافعات وتعلن بواسطة مندوب الاعلان وفقا للمواد ٤٧ ، ٥ الى ١٦ مرافعات مع مراعاة مواعيد الحضور وهو اربع وعشرون ساعة وفقا للمادة ٢/٤٨ مرافعات) اذا قدم التظلم بصفة اصلية للمحكمة المختصة (المحكمة الكلية) او للقاضى الامر نفسه .

---

(١) فتحى والى الوسيط فى قانون القضاء المدنى ط ١٩٨١ ، بند ٣٩٤ ، ص ٩٢٣ ، وطبعة ١٩٩٣ ، بند ٤١٧ ، ص ٨٥٥ وما يليها ، وجدى راغب ، مبادئ القضاء المدنى ، ط ٨٦ - ٨٧ ص ٧٠٩ ، وجدى راغب ، سيد احمد محمود ، قانون المرافعات الكويتى ، ط ١٩٩٤ ، ص ٥٧١ .

(٢) محكمة الاستئناف العليا بالكويت - الدائرة التجارية الاولى ، ١٩٧٢/١٠/٢٤ فى القضية رقم ٧١٦ لسنة ١٩٧٢ مشار اليه فى فتحى والى ، التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى بند ٢٩٧ ص ٢٤٥ هامش رقم ٤ .

(٣) فتحى والى ، التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى ، بند ٢٩٧ ، ص ٢٤٥ .

اما لو قدم التظلم بصفة تبعية لرئيس الهيئة بالمحكمة التى تنظر الدعوى الاصلية فيكون وفقا للاجراءات التى ترفع بها الطلبات العارضة أى بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة او بمذكرة توجه وفق الاوضاع العادية او بطلب يقدم شفاهة فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها (م ٨٥/٢ مرافعات) .

ولكننا نعتقد ان تقديم التظلم كطلب عارض شفاهة فى الجلسة يتعارض مع الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ مرافعات التى تتطلب ان يكون التظلم مسببا و الا كان باطلا (١) .

لذلك ينبغى ان يقدم التظلم كطلب عارض اما وفقا للاجراءات المعتادة لرفع الدعوى او بمذكرة حتى يتسق ذلك مع نص الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ من قانون المرافعات .

٤ - الفصل فيه وآثاره :

ينظر التظلم فى جلسة يمكن الخصوم من الحضور اليها وتسير الاجراءات مواجهة بينهم (٢) (أى اعادة احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم) أى وفقا لاجراءات الخصومة التى تنتهى بحكم فى التظلم - وليس بامر على عريضة - ولكنه حكم وقتى او مستعجل ، سواء قدم بصفة اصلية او بصفة تبعية . ويصدر الحكم فى التظلم اما بتأييد الامر او الغائه (٣)

---

(١) تقدير اسباب التظلم مسألة موضوعية لا تخضع فيها محكمة التظلم لرقابة محكمة التمييز ما دام ان الامر بالمنع من السفر قد اقيم على ما يسوغ اصداره ، وفى قيام الحقيقة اقتنعت بها واوردت دليلها الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها ، تمييز كويتى ١٩٨٧/٤/١٥ ، طعن رقم ٨٦/٢١٦ تجارى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٥٨ تمييز كويتى ١٩٨٤/٥/٧ طعن رقم ١٩٨٤/٢ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثانية عشر ، العدد الثانى ، ص ٢٧٨ ، تمييز كويتى ١٩٨٥/٦/٢٤ طعن رقم ١٩٨٥/١٤ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثالثة عشر ، العدد الثانى ص ٤٢٥ ، تمييز كويتى ١٩٨٨/٤/١٨ ، طعن رقم ٨٧/٤١ مدنى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة السادسة عشر ، العدد الاول ، ص ٣٤٢ ، تمييز كويتى ١٩٨٨/٤/١٨ طعن رقم ٨٧/٤٦ مدنى ، مجلة القضاء والقانون السنة السادسة عشر العدد الاول ، ص ٣٤٥

(٢) فتحى والى ، قانون القضاء المدنى الكويتى ط ١٩٧٧ ، بند ٣٣٢ ، ص ٤٣١

(٣) تمييز كويتى ١٩٨٧/٤/٨ طعن رقم ٨٦/١٧٠ تجارى ، مجلة القضاء والقانون السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٤٤ ، تمييز كويتى ١٩٨٧/٤/١٥ ، طعن رقم ٨٦/٢١٦ تجارى ، مجلة القضاء والقانون السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٥٨ ، انظر محمود هاشم ، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٣٠ ، بند ١٧ .

او تعديله (٣/١٦٤ م مرافعات) . وبما انه حكم وقتى فيخضع للاحكام الوقتية من حيث حجيتها والطعن فيها وقوتها التنفيذية . وبالتالى فالحكم الصادر فى التظلم يقبل الاستئناف ما لم ينص القانون على غير ذلك (١٣٩ م مرافعات) ويكون قابلا للنفاذ المعجل القانونى بغير كفالة وفقا للمادة ١٩٣ بند أ و جـ وفقرتها الاخيرة من قانون المرافعات ويجوز أن يكون التنفيذ بمسودة الحكم دون حاجة الى اعلانه او صيغة تنفيذية عملا بالمادة ١٩١ مرافعات ، كما يجوز تقديم طلب وقف تنفيذ الامر بالمنع من السفر الى محكمة التظلم وفقا للمادة ٢/١٦٥ من قانون المرافعات وقياسا ايضا على ما هو منصوص عليه فى المادة ١٣٣ من نفس القانون.

ويرى جانب من الفقه ان القوة التنفيذية للحكم الصادر فى التظلم من الامر تختلف عن القوة التنفيذية للاحكام بالمعنى الدقيق [١] .

ثانيا : الاستئناف :

بما ان الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات قد احالت الى الاحكام المنصوص عليها فى المادة ٢٩٣ من نفس القانون التى احالت بدورها على ما هو وارد فى الفصل الخاص بالاوامر على العرائض بصدد التظلم أى على المادتين ١٦٤ ، ١٦٥ من قانون المرافعات على ان يعامل التظلم معاملة التظلم من الاوامر الولائية التى تصدر من رئيس المحكمة الكلية ، لذلك نجد ان الفقرة الثالثة من المادة ١٦٤ تنص على ان يكون الحكم الصادر من التظلم قابلا للطعن بطرق الطعن المقررة للاحكام . نستخلص من ذلك

أ - اذا كان الامر بمنع المدين من السفر هو امر على عريضة يعتبر امرا وقتيا تحفظيا [٢] فان الحكم الصادر فى التظلم من الامر يعد بدوره حكما وقتيا او

---

(١) احمد ماهر زغلول ، اصول التنفيذ ، ط ٩٠ ، بند ٩٩ ، ص ١٥٠ وما يليها .

(٢) فهو اجراء تحفظى يمنع فرار المدين قبل حصول الدائن على سند تنفيذى تمييز كويتى ١٩٨٦/١٢/٢٢ ، طعن رقم ٨٦/٥٩ مدنى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الرابعة عشر ، العدد الثانى ص ٢٤٣ .

مستعجلا ولذا يجوز الطعن فيه بالاستئناف ايا كانت المحكمة التى اصدرته (١٣٩ م ق . المرافعات)[1] .

ب - يكون استئناف الحكم الصادر فى التظلم - نظرا لمعاملته معاملة التظلم من الاوامر الولائية التي تصدر من رئيس المحكمة الكلية وفقا للمادة ٢/٢٩٣ مرافعات - امام محكمة الاستئناف العليا [2] بهيئة ثلاثة مستشارين .

جـ - ان ميعاد الطعن بالاستئناف هو خمسة عشر يوما (١٤١ م مرافعات) يبدأ كقاعدة من تاريخ صدور الحكم (١٢٩ م مرافعات) ويرفع الاستئناف بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى (١٣٧ م مرافعات) وتطبق عليه قواعد واجراءات الاستئناف المنصوص عليها فى المواد من ١٣٧ الى ١٤٧ من قانون المرافعات .

د - يجوز طلب وقف نفاذ الحكم الصادر فى التظلم باعتباره حكما مستعجلا امام محكمة الاستئناف العليا (١٣٣ م مرافعات) .

هـ - الحكم الصادر من محكمة الاستئناف يعتبر حكما وقتيا نهائيا يحوز قوة الامر المقضى ويحوز بالتالى القوة التنفيذية التى تتطلب تنفيذه تنفيذا عاديا أى بعد الحصول على الصيغة التنفيذية للحكم وسبق اجراء مقدمات التنفيذ (المواد ١٩٠ ١٩٢ ، ٢٠٤ من قانون المرافعات) .

ولكن ليس هناك ما يمنع محكمة الاستئناف - بناء على طلب صاحب الشأن - من أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلانه وبغير وضع صيغة تنفيذية عليه (وفقا للمادة ١٩١ من قانون المرافعات) .

---

(١) تمييز كويتي ١٩٨٧/٤/١٥ ، طعن رقم ٨٦/٢١٦ تجارى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٥٨ ، تمييز كويتي ١٩٨٤/٥/٧ طعن رقم ١٩٨٤/٢ تظلمات ، القضاء والقانون ، السنة الثانية عشر ، العدد الثاني ، ص ٢٧٨ .

(٢) محمود هاشم، المنع من السفر، مرجع سابق، ص ٣٠، بند ١٧ .

الفرع الثاني

طرق الطعن غير العادية

بما ان الفقرة الثالثة من المادة ١٦٤ من قانون المرافعات نصت على ان يكون الحكم الصادر في التظلم من الامر قابلا للطعن بطرق الطعن المقررة للاحكام فيمكن القول بأن الحكم الصادر من محكمة التظلم او من محكمة الاستئناف قد يكون قابلا لطرق الطعن غير العادية للاحكام المتمثلة من ناحية في التماس اعادة النظر اذا توافرت حالاته المنصوص عليها في المادة ١٤٨ من قانون المرافعات الذي يقدم حينئذ امام نفس المحكمة التي اصدرت الحكم النهائي وعندئذ تطبق القواعد والاجراءات الواردة في المواد ١٤٩ الى ١٥١ من قانون المرافعات [١] او من ناحية اخرى في التمييز امام محكمة التمييز اذا توافرت في الحكم الصادر من محكمة الاستئناف حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة ١٥٢ مرافعات [٢] وعندئذ تطبق عليها اجراءات الطعن بالتمييز الواردة في المواد من ١٥٣ الى ١٥٧ من قانون المرافعات [٣] .

(١) ميعاد الالتماس هو ثلاثون يوما (١٤٩ م مرافعات) .

(٢) تمييز كويتي ١٩٨٧/٤/١٥ ، طعن رقم ٨٦/٢١٦ تجاري ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٥٨ ، تمييز كويتي ١٩٨٤/٧/١٨ ، طعن رقم ٨٤/٢٤ تجاري ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثانية عشر ، العدد الثاني ، ص ٢٤٥ ، تمييز كويتي ١٩٨٥/٤/١ ، طعن رقم ١٩٨٤/٥٢ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثالثة عشر ، العدد الثاني ، ص ٢٩٧ .

(٣) ميعاد التمييز هو ثلاثون يوما (١٥٣/١ م مرافعات) ، لكن قضت محكمة التمييز : « طلب الطاعنة الحكم بصفة مستعجلة باستمرار منع سفر المطعون ضده الثالث فانه غير مقبول ذلك انه ليس من قبيل الطلب المنصوص عليه في المادة ١٥٢ من قانون المرافعات ، فضلا عن انه مما لا يجوز عرضه على هذه المحكمة طبقا لاختصاصها المحدد قانونا ، وذلك لان مسألة الاستمرار في المنع لم ترد في الطعن بالاستئناف ، انظر تمييز كويتي ١٩٨٧/٤/٨ ، طعن رقم ٨٦/١٧٠ تجاري ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٤٤ .

وقضت ايضا « من المقرر انه لا يقبل التحدي امام محكمة التمييز لاول مرة بدفاع او دليل لم يسبق طرحه امام محكمة الموضوع وكان لا يبين من الاوراق ان الطاعن اثار شيئا في شأن عدم الخشية من تنفيذ الحكم الصادر بمديونيته في سوريا واحتمال الغاء هذا الحكم ، فان النعي على الحكم المطعون فيه في هذا الصدد يكون غير مقبول » تمييز كويت ١٩٨٥/٦/٢٤ طعن رقم ١٩٨٥/١٤ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثالثة عشر ، العدد الثاني ، ص ٤٢٥ .

المطلب الثانى

تنفيذ الامر بالمنع من السفر وما يتعلق به من طعون والاشكال فيه

ان الامر بمنع المدين من السفر يثير مسألتين اولهما متعلقة بتنفيذه (الفرع الاول) وثانيهما تتصب على الاشكال فى تنفيذه (الفرع الثانى)

الفرع الاول

تنفيذ الامر وما يتعلق به من طعون

– اذا صدر الامر بمنع المدين من السفر من مدير ادارة التنفيذ او من وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض (وفقا للمادة ٢٩٧ مرافعات) فانه يعتبر امرا على عريضة وبالتالى ينفذ نفاذا معجلا قانونيا بغير كفالة ما لم ينص فى الامر على الكفالة (وفقا المادة ١٩٣/جـ وفقرتها الاخيرة من قانون المرافعات) (١) وذلك بان تخطر ادارة التنفيذ – من تلقاء نفسها – المطار والادارت صاحبة الاختصاص على الحدود بأن هذا المدين تم وضعه فى قائمة الممنوعين من السفر (٢) ويكون هذا الاخطار بكتاب يوجه الى الادارة العامة لشئون الهجرة وادارة المنافذ والابعاد التابعة لوزارة الداخلية (٣) كما لا يمنع من تنفيذ الامر بالمنع من السفر ان يكون قابلا للتظلم فيه او رغم هذا التظلم بالفعل (١٦٥/١ م

---

(١) لكن سلطة الامر بالكفالة للنفاذ المعجل المخولة للقاضى الامر بمقتضى الفقرة الاخيرة من المادة ١٩٣ من قانون المرافعات ستؤدى حتما الى سقوط الامر بالمنع من السفر وفقا للمادة ٢٩٨ بند جـ من قانون المرافعات ، محمود هاشم، المنع، ص ١٠٥ ، بند ٦٨ .

(٢) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الحالى .

(٣) كما يرفع المنع من السفر بنفس الطريقة اذا سقط الامر وفقا للحالات الواردة فى المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات وخصوصا اذا لم يقدم الدائن لادارة التنفيذ ما يدل على رفع المطالبة القضائية بالدين خلال سبعة ايام من صدور الامر بالمنع من السفر (م ٢٩٨/هـ) ، عندئذ تخطر ادارة التنفيذ – من تلقاء نفسها – المطار والادارات صاحبة الاختصاص على الحدود بأن هذا المدين الذى سبق وضعه فى قائمة الممنوعين من السفر قد اضحى غير ممنوع من ذلك (انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات) ، محمود هاشم، المنع، ص ١٠٥ ، بند ٦٨ .

كما ان قد تكون هناك صعوبة تعترض طريق « شعبة منع السفر» فى ادارة التنفيذ وذلك عند تنفيذ الامر بالمنع من السفر وهى « تشابة الاسماء» لذلك ينبغى ان يكون الحل فى ان يكون واردا فى طلب المنع البيانات المتعلقة بالمدين ، علاوة على البيانات العامة له (اسم ولقبه ومهنته) اسمه رباعيا او خماسيا واسم امه ومهنته او وظيفته ، وسكنه اومحل عمله ، فضلا عن رقم جنسيته .

مرافعات) وذلك لان هذا الاجراء يعتبر اجراء تحفظيا لو يقتضى المفاجأة (١) واذا كـان الامر بمنع المدين من السفر يعتبر اجراء وقتيا تحفظيا صـادرا على عريضـة ومن أجل حماية الصـادر ضده الامر فلقد وضع المشرع ميعادا لتنفيذه وهو ثلاثون يوما تبدأ من تاريخ صدوره وإلا سقط الامر (م ٤/١٦٣ مرافعات) . غير أن هـذا السقوط - الذى يقع بقوة القانون دون حاجة الى اى اجراء آخر - غير متعلق بالنظام العام لذلك فهو مقرر لمصلحة الصـادر ضده الامر الذى يجب ان يتمسك به ، كما يجوز النزول عنه صراحة . لكن هذا السقوط لا يمنع من اصدار امرجديد لصالح من سبق اصدار الامر لصالحه (٤/١٦٤ م مرافعات) .

- ان التظلم من الامـر المتعلق بمنع المدين من السفـر امـام القـاضى الامـر او امـام المحكمة الكلية لا يوقف تنفيذه (١/١٦٥ م مرافعات) ما لم يقدم طلب بذلك امام محكمة التظلم التى تقرر متى توافرت شروطه الواردة فى المادة ١٣٣ من قانون المرافعات وقف النفاذ (٢/١٦٥ م مرافعات) (٢) كما يجوز لها حينما تأمر بالوقف ان توجب تقديم كفالة او بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له لكن الامر بالكفالة لوقف تنفيذ الامر بمنع المدين من السفر سيؤدى حتما الى سقوطه عملا بالمادة ٢٩٨/جـ من قانون المرافعات .

وبما ان الحكم فى التظلم من الامر المتعلق بمنع المدين من السفر يعتبـر ايضـا حكما مستعجلا (٣) فيقبل بالتالى النفاذ المعجل الحتمى بغير كفالة ما لم ينص الحكم على الكفالة (١٩٣/أ وفقرتها الاخيرة من قانون المرافعات) ، كما نص على ذلك صراحة فى المادة ١٩٣ بند جـ وفقرتها الاخيرة .

غير ان الامر بالكفالة للتنفيذ المعجل القانونى مراعاة للفقرة الاخيرة من المادة ١٩٣ من قانون المرافعات سيؤدى حتمـا الى سقوط الامر بمنع المدين من السفر وفقا للمادة

---

(١) فتحى والى ، التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى ، ط ١٩٧٨ ، بند ٣٨ ، ص ٥٨ ، وجدى راغب ، مبادئ التنفيذ القضائى فى الكويتى، ط ٨٠ - ١٩٨١ ، ص ٥٦ ، عزمى عبد الفتاح ، قواعد التنفيذ الجبرى ، ط ٨٣ ، ص ٢٥٥ .

(٢) فى هذا المعنى محمود هاشم ، المنع من السفر ، ص ١٠٦ ، بند ٦٩

(٣) محمود هاشم ، المنع ، ص ١٠٦ ، بند ٦٩

٢٩٨/جـ من قانون المرافعات .

كما يجوز لمحكمة التظلم التى ستصدر حكما وقتيا ان تأمر ايضا - بناء على طلب صاحب الشأن - تنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلانه وبغير وضع صيغة تنفيذية عليه . وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة لمأمور التنفيذ الذى يردها بعد الانتهاء من التنفيذ (م ١٩١ من قانون المرافعات) .

- اذا تم استئناف الحكم الصادر فى التظلم من الامر بالمنع من السفر فيجوز طلب وقف تنفيذه امام محكمة الاستئناف وفقا للمادة ١٢٣ من قانون المرافعات لكن لن تستطيع المحكمة ان تامر بالكفالة لوقف التنفيذ لان هذا سيؤدى حتما الى سقوط الامر بالمنع عملا بالمادة ٢٩٨/ جـ من قانون المرافعات .

- كما ان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف - فى هذا الصدد - يعتبر حكما نهائيا يحوز القوة التنفيذية العادية أى ضرورة الحصول على الصيغة التنفيذية للحكم وسبق اجراء مقدمات التنفيذ عملا بالمواد ١٩٠ ، ١٩٢ ، ٢٠٤ من قانون المرافعات

ومع ذلك يجوز لمحكمة الاستئناف ان تامر - بناء على طلب صاحب الشأن - بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلانه وبغير وضع صيغة تنفيذية عليه . وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة لمأمور التنفيذ الذى يردها بعد الانتهاء من التنفيذ (١٩١ م مرافعات).

- كما يكون الحكم الصادر من محكمة الطعن غير العادية قابلا للتنفيذ العادى لان يحوز القوة التنفيذية من باب اولى وبالتالى تطبق عليه القواعد الواردة فى المواد ١٩٠ ، ١٩٢ ، ٢٠٤ من قانون المرافعات مع انه ليس هناك ما يمنع محكمة الطعن غير العادية من ان تأمر بالتنفيذ بموجب مسودة الحكم دون اعلانه وبغير وضع صيغة تنفيذية عليه وفقا للمادة ١٩١ من قانون المرافعات .

كما يجوز لمحكمة التمييز - بناء على طلب صاحب الشأن - ان توقف التنفيذ متى توافرت شروطه وفقا للمادتين ١٣٣ ، ١٥٣ فقرة اخيرة من قانون المرافعات . اما بالنسبة لمحكمة ، التماس اعادة النظر فان الحكم بجواز الالتماس يؤدى الى وقف تنفيذ الحكم بقوة القانون الى أن تفصل المحكمة فى موضوع الدعوى وينسحب وقف التنفيذ على اجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له من تاريخ رفع الالتماس (١٥١/١ م مرافعات) .

الفرع الثانى

مدى الاشكال فى تنفيذ الامربالمنع او فى تنفيذ الحكم الصادر فى التظلم منه

هل يجوز الاشكال فى تنفيذ الامر على عريضة بصفة عامة وبصفة خاصة فى تنفيذ الامر بمنع المدين من السفر او فى تنفيذ الحكم الصادر فى التظلم من أمر المنع ؟

من المتصور للاجابة على هذا السؤال ان توجد عدة اتجاهات على النحو التالى :

<u>الاتجاه الاول</u> : قد يذهب الى عدم امكانية الاشكال فى تنفيذ الامر على عريضة بصفة عامة وبصفة خاصة فى تنفيذ الامر بالمنع من السفر او فى تنفيذ الحكم الصادر فى التظلم منه وذلك لقابلية الامر بالمنع من السفر للتظلم منه او لقابلية الحكم الصادر فى التظلم منه للطعن فيه بالطرق العادية (بالاستئناف) او بالطرق غير العادية (التمييز) المقررة للطعن فى الاحكام ومن ثم فيمكن طلب وقف النفاذ امام جهة الطعن سواء أكانت محكمة التظلم او محكمة الطعن العادية أو غير العادية .

كما ان امكانية الاشكال تهدر الحكمة من جعل الامر بالمنع من السفر باعتباره امرا على عريضة او الحكم فى التظلم منه باعتباره حكما مستعجلا ينفذ نفاذا معجلا بقوة القانون .

<u>الاتجاه الثاني</u> : قد يرى امكانية الجمع بين الاشكال في تنفيذ الامر على عريضة عموما وبصفة خاصة في تنفيذ الامر بالمنع او في تنفيذ الحكم في التظلم منه والطعن فيه حيث ان لكل منهما احكامه واهدافه (١) .

<u>الاتجاه الثالث</u> : قد يذهب الى جواز الاشكال في تنفيذ الامر على عريضة بصفة عامة وبصفة خاصة في تنفيذ الامر بالمنع من السفر او في تنفيذ الحكم الصادر في التظلم منه وذلك عند استنفاذ طرق الطعن العادية وغير العادية حيث لا يوجد امام المدين فرصة اخرى غير الاشكال في القرار المتعلق بمنعه من السفر

- ولكن من جانبنا فلقد سبق القول بان الامر بمنع المدين من السفر يصدر بأمر على عريضة وفقا للمادة ٢٩٧ من قانون المرافعات ، كما ان الحكم الصادر في التظلم يعتبر حكما مستعجلا لذلك فان كل من الامر بالمنع او الحكم في التظلم منه ينفذ نفاذا معجلا

---

(١) وبصدد جواز الجمع بين الاشكال في تنفيذ الامر على عريضة والتظلم منه ، انظر فتوى قسم الرأى بمجلس الدولة المصرى رقم ٧٤ - ٣٦/٧(٦٩) في ١٩٥٣/١/١٤ ومشار اليها في اجراءات الاعلان والتنفيذ للاستاذ احمد مصطفى هلال ط ١٩٦٥ ص ٢٥٦ وما بعدها مشار اليه في مصطفى مجدى هرجه ، الاوامر على العرائض ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٥ ، بند ١٦٢ ، ص ١٩٧ ، وما يليها هامش ٤ . ومصطفى مجدى هرجه منازعات التنفيذ الوقتية في المواد المدنية والتجارية ، الطبعة الثانية ١٩٨٣ ، ص ٢٢٨ وما بعدها .

وحول جواز الاشكال في تنفيذ الامر على العريضة او في تنفيذ الحكم في التظلم منه او في تنفيذ الحكم الصادر في الاستئناف او في تنفيذ الحكم الصادر في الطعن في الحكم الصادر من الاستئناف ، انظر نبيل اسماعيل عمر ، الاوامر على عرائض ونظامها القانوني ، ط ١٩٨٧ ، بند ١٥٣ وما يليه ، ص ١٧٧ وما يليها ، بند ١٦١ وما يليه ، ص ١٨٥ وما يليها ، بند ١٦٥ وما يليه ، ص ١٨٩ وما يليها ،، بند ١٦٩ وما يليه ، ص ١٩٢ وما يليها .

وبصدد جواز الجمع بين الاشكال وطلب وقف النفاذ في النقض ، انظر عبد الباسط جميعى ، محمود محمد هاشم ، المبادئ العامة في التنفيذ ، طبقا لقانون المرافعات الجديد ، ط ١٩٧٨ ، ص ١٢٣ وما يليها عبد الباسط جميعى ، التنفيذ ، ط ١٩٦٠ ، بند ٢٣٩ ، ص ٢٥٦ وما يليها .

ان التظلم لا يمكن رفعه من الغير بصفة اصلية في حين ان الاشكال يجوز رفعه منه : كما ان الاشكال الاول يرتب وقف التنفيذ بقوة القانون (م ٢١٢/٧ مرافعات) اما التظلم فلا يؤدى رفعه الى وقف التنفيذ وبالتالى فان الفقرة الاولى من المادة ٢١٠ من قانون المرافعات تنطبق على اشكالات التنفيذ في الاوامر على العرائض سواء أكانت من المدين او من الغير

قانونيا بغير كفالة ما لم ينص الامر او الحكم على الكفالة وذلك بمجرد صدورها وفقا للمادة ١٩٣/جـ وفقرتها الاخيرة من قانون المرافعات [١] . كما أن الامر بالمنع من السفر لا يمنع الدائن من طلب التنفيذ الجبرى لاقتضاء حقه متى كان بيده سند تنفيذى لذلك فان الاشكال فى تنفيذ الامر بالمنع او فى تنفيذ الحكم فى التظلم منه جائز باعتبارهما من السندات التنفيذية (١٩٠م مرافعات) وينفذان نفاذا معجلا بقوة القانون (م ١٩٣/جـ والفقرة الاخيرة مرافعات) وان الاشكال يجوز رفعه قبل البدء فى التنفيذ (م ١/٢١١ مرافعات) [٢] وذلك حينما يكون الاشكال مبنيا على التخالص فى الدين المأمور او المحكوم بالمنع من السفر لاجله او مبنيا على تعيب الامر او الحكم فى التظلم منه على النحو التالى .

أ - اذا كان مبنى الاشكال هو التخالص ، فان لم يصادق الدائن المحكوم له بالدين والمنع من السفر ، كان على المدين « المحكوم عليه - المستشكل » ان يودع المبلغ المطالب به على ذمة الدائن فى خزانة ادارة التنفيذ او ان يقدم له كفيلا مقتدرا يرضاه الدائن [٣]

---

(١) الاوامر والاحكام تعتبر سندات تنفيذية وفقا للمادة ١٩٠ من قانون المرافعات .

(٢) حول جواز المنازعة فى التنفيذ (تعبير منازعة هو تعبير عام ينطبق على المنازعة الموضوعية والمنازعة الوقتية، اما اصطلاح اشكال فى التنفيذ فانه ينطبق فقط على المنازعة الوقتية ، فتحى والى، التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى، بند ٢٦٠، ص ٣٠٤، هامش ٢) قبل بدئه فى القانون الكويتى، انظر فتحى والى، التنفيذ الجبرى، مرجع سابق، بند ٢٥٩، ص ٣٠٣ وما يليها .
وقد جاء فى حكم المحكمة الكلية بالكويت ٩/١١/١٩٦٨ - قضية رقم ٥٦٩ سنة ١٩٦٨ مستعجل مشار اليه فى فتحى والى، مرجع سابق ، بند ٢٨٩ ص ٣٣٢ هامش ١ - انه « والممنوع على القضاء المستعجل هو المساس بالموضوع او بناء حكمه فى الاشكال الوقتى على ما يمس الموضوع . فقد يؤسس الاشكال الوقتى على اسباب موضوعية، ومع ذلك يكون غير ماس بالموضوع، كأن يرفع المدين اشكالا وقتيا فى التنفيذ يطلب فيه وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه تأسيسا على انه بعد صدور الحكم قد تخالص عن الدين المحكوم به او ان التزامه قد انقضى . فهذه الاسس وامثالها موضوعية ولكنها لا تكون ماسة بالموضوع اذا اتضح من ظاهر المستندات جديتها . فالقضاء المستعجل يجيب المستشكل الى طلب وقف التنفيذ متى استبان جدية هذه الاعتراضات الموضوعية ولم يكن فى القضاء بذلك مساس بالموضوع . اما اذا استبان ان هذه الاسس الموضوعية لا تقوم على سند من الجد فان الحكم باجابة المستشكل الى طلبه يكون منطويا على مساس بالموضوع ويتعين فى هذه الحالة الحكم برفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ لا لان الاشكال مبنى على اسس موضوعية بل لان هذه الاسس الموضوعية منطوية على مساس بأصل الحق » .

(٣) ان الايداع والتخصيص او تقديم كفيل مقتدر من الاسباب التى تؤدى الى الغاء الا..ر بالمنع او سقوطه (انظر ما سيلى ص ١٨٠ ومايليها ، ١٨٢ وما يليها) وبالتالى يستطيع المدين ان يتمسك بهذا السقوط عن طريق الاشكال

حتى يمكنه ان يحصل على المبلغ منه ، وعلى المستشكل ان يرفع دعوى ببراءة ذمته امام محكمة الموضوع والا حق الدائن صرف المبلغ المودع .

ب - قد يكون مبنى الاشكال هو تعيب الامر بالمنع او الحكم الصادر فى التظلم منه المستشكل فى تنفيذه بان يصدر الامر او الحكم فى التظلم دون اثبات يسار المدين وقدرته على الوفاء او يصدر الامر او الحكم فى التظلم على شخص اعتبارى عام او خاص او على ممثله .

ولكن ما هى المحكمة المختصة بالاشكال فى تنفيذ الامر او الحكم فى التظلم منه ؟

ان طلب الامر بمنع المدين من السفر يعتبر وسيلة تمهيدية لاكراهه على تنفيذ التزامه وبالتالى يستطيع وفقا للمادة ٢٩٨ من قانون المرافعات ان يتلافى التنفيذ بمنعه من السفر فى اية لحظة حتى بعد صدور الحكم فى التظلم او فى الاستئناف وخلال تنفيذه وذلك باداء مبلغ المديونية او بتقديم كفيل مقتدر او اذا طلب الدائن كتابة الغاء الامر بالمنع من السفر .

وعلى ذلك فان طلب الامر بالمنع من السفر يعتبر وسيلة تمهيدية للضغط على ارادة المدين للوفاء بما التزم به وبالتالى يراد بها تحقيق اثر حق الدائن وهو الحصول على ثمار حقه وبالتالى فهى حلقة من حلقات التنفيذ من اجل الحصول على الدين . من هنا فان الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الامر بالمنع من السفر او بتنفيذ الحكم فى التظلم منه تعتبر اشكالات وقتية متعلقة بالتنفيذ فيكون المختص بها هو قاضى الامور المستعجلة وفقا للمادة ١/٢١٠ من قانون المرافعات ، بينما ان المختص بالاشكالات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ هى المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة طبقا للمادة ٢/٢١٠ من قانون المرافعات

الفصل الثالث

الغاء المنع من السفر

نصت المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات الكويتي على انه « يستمر امر المنع سارى المفعول حتى يتقضى - لاى سبب من الاسباب - التزام المدين قبل دائنه الذى استصدر الامر . ومع ذلك يسقط الامر سالف الذكر في الاحوال الاتية :

أ - اذا سقط أى شرط من الشروط اللازم توافرها للأمر بالمنع من السفر .

ب - اذا وافق الدائن كتابة على اسقاط الامر .

جـ - اذا قدم المدين كفالة مصرفية كافية او كفيلا مقتدرا يقبله المختص باصدار الامر.

د - اذا اودع خزانة ادارة التنفيذ مبلغ من النقود مساو للدين وملحقاته وخصص للوفاء بحق الدائن الذى صدر الامر بناء على طلبه . ويعتبر هذا المبلغ محجوزا عليه بقوة القانون لصالح هذا الدائن . واذا وقعت عليه بعد ذلك حجوز جديدة فلا يكون لها اثر في حق من خصص له المبلغ .

هـ - اذا لم يقدم الدائن لادارة التنفيذ ما يدل على رفع المطالبة القضائية بالدين خلال سبعة ايام من صدور الامر بالمنع من السفر » .

ويستفاد من هذه المادة ان اسباب الغاء المنع من السفر قد تكون اسباب عامة (مبحث اول) وقد تكون اسباب خاصة (مبحث ثان) على النحو التالي

المبحث الاول

الاسباب العامة لالغاء المنع من السفر

متى صدر الامر بالمنع من السفر فانه يظل سارى المفعول ضد المدين حتى ينقضى دينه (قبل دائنه الذى استصدر الامر) باى سبب من اسباب الانقضاء [1] العامة وفقا للفقرة الاولى من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات كالوفاء الاختيارى او ما يعادل هذا الوفاء (من الوفاء بمقابل او التجديد او الانابة فى الوفاء او المقاصة او اتحاد الذمة) (مطلب اول) او بانقضاء الالتزام دون وفاء (بالابراء او استحالة التنفيذ او مرور الزمان المانع من سماع الدعوى) (مطلب ثان) او بالتنفيذ الجبرى [2] (مطلب ثالث) مما يؤدى الى انتفاء المبرر لبقاء المنع من السفر على النحو التالى :

المطلب الاول

الوفاء الاختيارى او ما يعادل الوفاء

ان الهدف من منع المدين من السفر هو استيفاء الدائن لحقه من المدين وبالتالى فان الوفاء الاختيارى للدين او ما يعادله من المدين او من غيره وفقا للقواعد العامة [3] يؤدى الى الغاء الامر بمنع المدين من السفر .

« وربط الغاء المنع من السفر باستيفاء الدين (كان سائدا منذ قانون المرافعات الكويتى الملغى) حيث قضت محكمة الكويت الكلية فى حكمها الصادر فى ١٩٧٢/٨/٥ . وقد جاء فيه [4] « وحيث انه بالاطلاع على الاوراق تبين ان المؤسسة المتظلم ضدها قد استصدرت امر المنع من السفر المتظلم منه ضد المتظلم وآخر لحين صدور الحكم فى الدعوى رقم ١٩٦١/١٧٠١ مدنى وتنفيذه وذلك بتاريخ ١٩٦٦/٥/٢٢ . وحيث ان مبنى هذا التظلم

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات .
(٢) فتحى والى حول منع المدعى عليه .. ، مرجع سابق ، ص ١٥٨، محمود هاشم، المنع من السفر، ص ٩٧، بند ٦١ – ٣
(٣) فتحى والى حول منع المدعى عليه ... ، مرجع سابق ، ص ١٥٨ .
(٤) فتحى والى حول منع المدعى عليه ... ، مرجع سابق ، ص ١٥٨ .

المرفوع من المتظلم انه قد قام بوفاء المبلغ المطلوب ... ومن حيث انه لما كان المتظلم لم يقدم أي دليل يفيد سداده المبلغ المحكوم به عليه بموجب حكم نهائي ..... ما ترى معه المحكمة ان تظلمه لا يقوم على سند جدى ......» (١) .

ان الوفاء بحق الدائن الذى يؤدى الى الغاء الامر بالمنع من السفر قد يكون وفاء اختياريا من المدين او غيره او بما يعادل الوفاء وفقا للقواعد العامة الواردة فى القانون المدنى الكويتى على النحو التالى :

الفرع الاول

الوفاء الاختيارى

الوفاء الاختيارى الذى يؤدى الى انقضاء حق الدائن وبالتالى الى الغاء الامر بمنع مدينه من السفر هو الذى قد يتم من المدين (٢) او من نائبه (كالولى او الوصى او القيم او الوكيل) او من غيره (وفقا للمادة ٣٩١ من القانون المدنى) ممن له مصلحة فى الوفاء كأن يكون الموفى ممن له حق الحلول القانونى محل الدائن وفقا للمادة ٣٩٤ من القانون المدنى (كالكفيل او الدائن الذى يوفى دائنا اخر مقدما عليه بما له من تأمين عينى ، ومشترى العقار المرهون يوفى لدين الدائن المرتهن) (٣) واذا قام الغير بوفاء الدين ، كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه (٣٩٣/١ مدنى كويتى) واذا قام بالوفاء شخص

---

(١) دائرة التظلمات فى القضية رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٢ ، مشار اليه فى فتحى والى حول منع المدعى عليه ... ، مرجع سابق ، ص ١٥٩ ، هامش ٢٧

(٢) كما « يترتب على وفاء احد المدينين المتضامنين بالدين عينا او بمقابل براءة ذمته وبراءة باقى المدينين .

٢ - واذا برئت ذمة احد المدينين المتضامنين بطريق حوالة الدين فانه يبرأ معه المدينون الاخرون الا اذا رضوا بالحوالة » (م ٣٤٧ مدنى) .

(٣) منصور مصطفى منصور ، انتقال الالتزام - انقضاء الالتزام ، خلاصة دروس لطلبة السنة الثانية بكلية الحقوق جامعة الكويت (المقرر رقم ٣٠١ الالتزامات ٣ الجزء الاول) ، ط ١٩٨١ - ١٩٨٢ ، ص ٤١ وما يليها . اداء الكفيل للدين - اثره - براءة ذمة المدين ، تمييز كويتى ١٩٨٤/٤/١١ طعن رقم ٨٣/١١٣ تجارى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثانية عشرة العدد الثانى ص ، ٤٥ .

غير المدين حل الموفى محل الدائن الذى استوفى حقه (المادة ٣٩٤ من القانون المدنى) .

كما للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين ان يتفق مع هذا الغير على ان يحل محله حتى ولو لم يقبل المدين ذلك متى كان الاتفاق واردا فى محرر ثابت التاريخ لم يتأخر عن وقت الوفاء (م ١/٣٩٥ مدنى كويتى) ، كذلك للمدين ايضا اذا اقترض مالا سدد به الدين ان يحل المقرض محل الدائن الذى استوفى حقه ولو بغير رضاء هذا المدين متى كان الاتفاق على الحلول واردا فى محرر ثابت التاريخ وان يذكر فى عقد القرض ان المال قد خصص للوفاء ، وان يبين فى المخالصة ان الوفاء كان من المال المقترض من الدائن الجديد (م ٢/٣٩٥ من القانون المدنى الكويتى) .

ومن حل قانونا (٣٩٤ م مدنى) او اتفاقا (٣٩٥ م مدنى) محل الدائن ، كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع ، وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع ، ويكون هذا الحلول بالقدر الذى اداه من حل محل الدائن وفقا للمادة ٣٩٦ من القانون المدنى وهذا يعنى ان من حل قانونا او اتفاقا محل الدائن يستطيع ان يطلب منع المدين من السفر من جديد بعد ان الغى هذا المنع بواقعة الوفاء للدائن لانه يعتبر ذا صفة فى استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن (وفقا للمادة ٣٩٩ من القانون المدنى) [1] .

– ويقوم مقام الوفاء ، عرض الدين عرضا حقيقيا [2] اذا تلاه ايداع او اجراء بديل عنه وفقا لاحكام قانون المرافعات [3] ، ثم قبله الدائن او صدر حكم نهائى بصحته (م ٤٠٢ مدنى) مما يؤدى الى الغاء المنع من السفر . لكن اذا رجع المدين عن هذا العرض والايداع

---

(١) اذا كان للوفاء لغير الدائن ، فلا تبرأ ذمة المدين الا اذا أقر الدائن هذا الوفاء او عادت عليه منفعة منه ويقدر هذه المنفعة او تم الوفاء بحسن نية لشخص ظاهر بمظهر الدائن (م ٤٠٠ مدنى كويتى) .

(٢) قد يسبق العرض الحقيقى اعذار (وفقا للمادة ٤٠١ مدنى) وقد لا يسبقه اعذار والعرض الحقيقى قد يكون من خلال مندوب الاعلان (٣٠٠ م ق . مرافعات) او فى الجلسة امام المحكمة بدون اجراءات اذا كان من وجه اليه العرض حاضرا وفقا للمادة ١/٣٠١ من قانون المرافعات .

(٣) قد يحدث الايداع او الاجراء البديل وفقا لقانون المرافعات دون عرض حقيقى وفقا للمادة ٤٠٢ من القانون المدنى .

او الاجراء البديل وفقا لاحكام قانون المرافعات قبل قبول الدائن او قبل صدور حكم نهائي بصحته فان الدين يبقى على حاله بما له من ضمانات (م ٤٠٤/١ مدني كويتي) (١) وبالتالي يظل المنع من السفر قائما اما اذا رجع المدين في العرض بعد ان قبله الدائن او بعد ان حكم نهائيا بصحته وقبل الدائن منه هذا الرجوع ، فانه لا يكون للدائن ان يتمسك بعد ذلك بما كان يكفل حقه من تأمينات وتبرأ ذمة الشركاء في الدين وذمة الضامنين (م ٤٠٤/٢ مدني كويتي) (٢) وبالتالي فلا يبقى المنع من السفر قائما بل يلغى لانه عبارة عن تأمين اجرائي لحق الدائن .

ان العرض والايداع قد يكون بدعوى فعندئذ تحكم المحكمة مع صحة العرض ببراءة ذمة المدين من يوم العرض (م ٣٠٢ من قانون المرافعات) وبالتالي يلغى المنع من السفر بدورة نتيجة لبراءة ذمة المدين من يوم العرض .

– يجب ان يتم الوفاء بمجرد ترتب الالتزام في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق او نص يقضي بخلافه (م ٤١٠/١ مدني) ومع ذلك يجوز للقاضي ، اذا لم يمنعه نص في القانون ، ان ينظر المدين الى اجل مناسب او يقسط الدين عليه ، اذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن ضرر جسيم (م ٤١٠/٢ مدني) . وبالتالي يجوز لمحكمة الموضوع التي تنظر دعوى الالزام ان تمنح المدين نظرة الميسرة او تقسط الدين ولكن يجب ان تكون حالة المدين تستأهل ايثارها بهذه المنحة وبالتالي فلا يجوز ان تعطى لمن تعمد عدم الوفاء او قصر فيه قصورا بينا او لمن كان معسرا لا يرجى منه الاقتدار على الوفاء ، كما يجب الا يكون من شأن النظرة « نظرة الميسرة » الحاق ضرر شديد بالدائن (٣) ، وبالتالي فلو كان المدين قد

---

(١) انظر المادتين ٣٠٣ ، ٣٠٤ من قانون المرافعات .

(٢) لذلك فقبول الدائن من المدين الرجوع في العرض يقتصر اثره على العلاقة بين الدائن والمدين فتعود ذمة المدين مشغولة بدين جديد معادل للدين القديم الذى انقضى ، ولا يمتد اثره على التأمينات التي كانت تضمن الدين القديم ولا الى الشركاء في الدين ما لم يقبل ذوى الشأن الرجوع كما لو قبل الكفيل مثلا ان يبقى ضامنا للدين ، انظر منصور مصطفى منصور ، انتقال الالتزام ، مرجع سابق ، ص ٥٧ .

(٣) تمييز كويتي ١٩٨٧/٣/٢٥ طعن رقم ٨٦/١٠٩ تمييز اداري ، مجلة القضاء والقانون السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ١٨٧ .

حصل من قاضى الموضوع على نظر الميسرة (او على تقسيط الدين) قبل تقديم الدائن لطلب منعه من السفر فان هذا السبب يمنع من استصدار المنع من السفر لان الدين يعتبر مؤجلا اما لو حصل المدين على نظر الميسرة (او تقسيط الدين) من قاضى الموضوع بعد صدور امر بمنعه من السفر من ادارة التنفيذ فيجب فى هذه الحالة الغاء الامر بالمنع لتخلف شرط من شروطه وهو ان دين الدائن لم يستحق بعد ، الا اذا قسط الدين على آجال وتخلف المدين عن اداء قسط معين فهنا لا يلغى الامر بالمنع من السفر ما لم يكن قد قام المدين باداء القسط الاخير من الدين فعندئذ يلغى الامر بالمنع من السفر لزوال الهدف منه وهو استيفاء الدائن لحقه .

- ان مشروع تعديل بعض نصوص قانون المرافعات اضاف على الفقرة (ب) من المادة ٢٩٨ من نفس القانون المذكور [١] - بصدد اسباب سقوط الامر بالمنع من السفر - العبارة الاتية « اما اذا انقضى دين المدين قبل الدائن الذى صدر الامر بناء على طلبه خارج نطاق ادارة التنفيذ ، تعين على الدائن اخطار الادارة المذكورة بذلك خلال اسبوع من تاريخ الانقضاء حتى يسقط الامر » ولقد اقترحنا بصدد هذه العبارة أن تأتى فى الفقرة الاولى من المادة المذكورة و ان يكون الاخطار لادارة التنفيذ من الدائن او من المدين اذا ما انقضى الدين خارج نطاق ادارة التنفيذ فى خلال اسبوع من تاريخ الانقضاء حتى يسقط الامر [٢] .

الفرع الثانى

انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

اذا انقضى حق الدائن بما يعادل الوفاء (كالوفاء بمقابل او بالتجديد او بالانابة فى الوفاء او بالمقاصة او باتحاد الذمة)[٣] يؤدى ذلك الى الغاء المنع من السفر وذلك لزوال هدفه على النحو التالى :

---

(١) انظر الاساس التشريعى ، ما سبق ص ٣٦ وما يليها .

(٢) انظر الاساس التشريعى ، ما سبق ص ٣٦ وما يليها .

(٣) منصور مصطفى منصور ، مرجع سابق ، ص ١٠٠ وما يليها ، ١٠٣ ، وما يليها .

١ - الوفاء بمقابل : هو قبول الدائن في استيفاء حقه (كمبلغ من النقود مثلا) شيئا آخر (كسيارة او كمنزل معين) غير الشئ المستحق (مبلغ من النقود) فيقوم هذا مقام الوفاء (م ٤١٤ مدنى) [1] وبالتالى يؤدى الى انقضاء التأمينات (م ٤١٥ مدنى) التى منها التأمين الاجرائى أى الغاء المنع من السفر .

٢ - التجديد : هو اتفاق الدائن والمدين على ان يستبدل بالالتزام الاصلى التزام جديد (يختلف عنه في محله او في مصدره) يقوم مقامه ، فينقضى الالتزام الاصلى وينشأ الالتزام الجديد (٤١٦ م مدنى) وعلى ذلك فان الامر بمنع المدين من السفر الذى صدر لاستيفاء الدين الاصلى يلغى بمقتضى التجديد لانه يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الاصلى بتوابعه وانشاء التزام جديد (ومنها المنع من السفر) مكانه وحيث لا تنتقل الى الالتزام الجديد التأمينات التى كانت تضمن الالتزام الاصلى الا بنص في القانون او اذا تبين ان النية قد انصرفت الى ذلك (م ٤١٩ مدنى) [2] . لذلك يحق للدائن بمقتضى الالتزام الجديد ان يستصدر من جديد امرا بمنع المدين من السفر اذا كانت هناك اسباب تدعو الى الظن بفراره من الدين الجديد رغم قدرته على الوفاء (م ٢٩٧ مرافعات) . لكن اذا كان الالتزام الجديد باطلا فان التجديد لا يقع (م ٤١٧ مدنى) وبالتالى لن يلغى الامر بمنع المدين من السفر استيفاء للالتزام الاصلى .

كما يجوز تجديد [3] الالتزام بتغيير المدين اذا اتفق الدائن مع أجنبى على أن يكون هذا الاجنبى مدينا مكان المدين الاصلى وعلى ان تبرأ ذمة المدين الاصلى دون حاجة لرضائه او اذا حصل المدين الاصلى على رضاء الدائن بشخص اجنبى قبل ان يكون مدينا مكانه (٢/٤١٧ م مدنى) وبالتالى فان التجديد بتغيير شخص المدين بارادة الدائن دون رضاء المدين الاصلى او بارادة المدين الاصلى ورضاء الدائن يؤدى الى براءة ذمة

---

(١) انظر ايضا المادة ١/٢٤٧ من القانون المدنى .

(٢) لا ينتقل الى الالتزام الجديد الكفالة الشخصية او التضامن الا اذا رضى بذلك الكفلاء او المدينون المتضامنون (م ٤٢١ مدنى) .

(٣) التجديد لا يفترض بل يجب ان يتفق عليه صراحة او يستخلص بوضوح من الظروف (م ٤١٨ مدنى) .

المدين الاصلي من الدين (م ٤١٩ مدني) [1] وبالتالي يلغى الامر بمنعه من السفر وينشأ من جديد للدائن الحق في طلب استصدار امر جديد بمنع المدين الجديد (الاجنبي) من السفر اذا كانت هناك اسباب تدعو الى الظن بفراره من الدين رغم قدرته على الوفاء وفقا للمادة ٢٩٧ من قانون المرافعات .

- وكذلك في حالة ما اذا كان تجديد الالتزام بتغيير الدائن وذلك اذا اتفق الدائن والمدين واجنبي على ان يكون هذا الاجنبي هو الدائن الجديد (م ٣/٤١٦ مدني) فعندئذ يلغى الامر بمنع المدين من السفر وذلك لان التجديد بتغيير شخص الدائن ترتب عليه انقضاء التزام المدين تجاه دائنه الاصلي و نشأة التزام جديد تجاه دائن جديد (م ١/٤١٩ مدني) [2] فيحق لهذا الدائن الجديد ان يستصدر امرا جديدا بمنع المدين من السفر اذا كانت هناك اسباب تدعو الى الظن بفراره من الدين رغم قدرته على الوفاء (وفقا للمادة ٢٩٧ من قانون المرافعات) .

٣ - الانابة في الوفاء : هو اتفاق المدين مع شخص اجنبي على ان يقوم بوفاء الدين معه او مكانه وهذه لا تؤدى الى انقضاء الالتزام الا اذا كان الاتفاق على ان يقوم الاجنبي بوفاء الدين عن المدين ويلزم عندئذ لبراءة ذمة المدين موافقة الدائن (٤٢٢ م مدني) .

واذا كان مقتضى الانابة ان يحل التزام المناب مكان التزام المنيب [3] اعتبر ذلك تجديدا للالتزام بتغيير المدين ويترتب عليه براءة ذمة المنيب قبل المناب لدية (١/٤٢٣ م مدني)

---

(١) « ويترتب على تجديد الدين بين الدائن واحد المدينين المتضامنين ان تبرأ ذمة باقي المدينين الا اذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم » (م ٢٤٨ مدني) .

(٢) تنص المادة ٤١٩ من القانون المدني على انه « ١ - يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الاصلي بتوابعه وانشاء التزام جديد مكانه .

٢ - ولا تنتقل الى الالتزام الجديد التأمينات التي كانت تضمن الالتزام الاصلي الا بنص في القانون او اذا تبين ان النية قد انصرفت الى ذلك » .

(٣) يكون التزام المناب صحيحا ولو كان التزامه قبل المنيب باطلا او خاضعا لدفع من الدفوع ولا يكون للمناب الا حق الرجوع على المنيب ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره (م٤٢٤ مدني) وهذا يعطي الحق للمناب في ان يستصدر من جديد امرا بمنع المنيب من السفر لاقتضاء حقه .

وبالتالى يلغى الامر بمنع المنيب (المدين) من السفر ويحق الدائن (المناب لديه) من جديد طلب استصدار امر بمنع المناب من السفر اذا كانت هناك اسباب تدعو الى الظن بفراره من الدين رغم قدرته على الوفاء (م ٢٩٧ مرافعات) .

كما انه اذا لم يكن هناك اتفاق صريح على التجديد قام الالتزام الجديد الى جانب الالتزام الاول (٢/٤٢٣ مدنى) [1] فهذا يعنى بقاء المنع من السفر ساريا - ضد المدين الاصلى (المنيب) - الصادر لصالح الدائن (المناب لديه) كما يحق له ايضا ان يستصدر امرا اخر بمنع المناب من السفر اذا قامت موجباته (وفقا للمادة ٢٩٧ م مرافعات) .

٤ - المقاصة : تحدث عندما يصبح المدين دائنا لدائنه فينقضى الدينان بقدر الاقل منهما .

تنص الفقرة الاولى من المادة ٤٢٥ من القانون المدنى الكويتى على انه « المدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه ، وما هو مستحق له قبل هذا الدائن ولو اختلف سبب الدينين اذا كان موضوع كل منهما نقودا او مثليات متحدة فى النوع والجودة ، وكان كل منهما خاليا من النزاع مستحق الاداء صالحا للمطالبة به قضاء » .

كما يترتب على المقاصة انقضاء الدينين بقدر الاقل منهما منذ الوقت الذى يصبحان فيه صالحين للمقاصة (م ٢/٤٢٨ مدنى) وبالتالى يلغى الامر بمنع المدين من السفر لانقضاء حق الدائن فيصبح الامر بالمنع غير ذى موضوع وسبب ، وتنعدم ايضا مصلحة الدائن فى الابقاء على المنع من السفر مع وجود المقاصة [2] التى ادت الى انقضاء دينه .

٥ - اتحاد الذمة : هو ان يجتمع فى شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة الى التزام واحد مما يؤدى الى انقضاء هذا الالتزام بالقدر الذى اتحدت فيه الذمة (م ٤٣٢

---

(١) لا يفترض التجديد فى الانابة ، فاذا لم يكن هناك اتفاق صريح على التجديد قام الالتزام الجديد الى جانب الالتزام الاول (م ٢/٤٢٣ مدنى)

(٢) « ولا يجوز المدين المتضامن ان يحتج بالمقاصة التى تقع بين الدائن ومدين متضامن اخر الا بقدر حصة هذا المدين الاخر » (م ٣٤٩ مدنى) .

مدنى) (١) وهذا يتأتى من خلال أن يصبح مثلا المدين هو الوارث الوحيد الدائن (٢) الذى توفى بعد صدور الامر بالمنع من السفر فعندئذ يجب الغاء الامر بالمنع من السفر وذلك لانقضاء الالتزام ولكن اذا زال السبب الذى ادى الى اتحاد الذمة (٣) وكان لزواله اثر رجعى عاد الالتزام الى الوجود هو وملحقاته بالنسبة الى ذوى الشأن جميعا ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن (م ٤٣٤ مدنى) وبالتالى يعتبر الغاء الامر بالمنع من السفر كأن لم يكن فيعود للسريان من جديد .

المطلب الثانى

انقضاء الالتزام دون وفاء

ان انقضاء الالتزام دون وفاء الذى يؤدى الى الغاء المنع من السفر بالتبعية لانعدام مصلحة الدائن فى ذلك قد يكون بالابراء او باستحالة التنفيذ او بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى على النحو التالى :

اولا : الابراء :

هو تصرف قانونى يتم بارادة منفردة به يتنزل الدائن عن حقه دون مقابل وبتمامه

---

(١) ولكن « اذا اتحدت ذمة الدائن واحد مدينيه المتضامنين فان الدين لا ينقضى بالنسبة الى باقى المدينين الا بقدر حصة المدين الذى اتحدت ذمته مع الدائن » (م ٣٥٠ مدنى) .

(٢) كما قد يتحقق اتحاد الذمة بالوفاة ، قد يتحقق عن طريق التصرف القانونى بين الاحياء كما اذا حول الدائن حقه المتنازع فيه الى اخر ، بيعا ، فيكون للمدين الذى ينازع فى الحق ان يسترده من المشترى اذا رد له ما دفعه من ثمن وما تكبده من مصروفات (م ٥١٠ مدنى) فيجتمع للمدين بهذا صفتا المدين والدائن . وكذلك اذا كان المسحوب عليه فى الكمبيالة قد قبلها فاصبح مدينا بقيمتها ثم اشتراها من المستفيد فيجتمع له صفتا الدائن والمدين ، انظر منصور مصطفى منصور ، انتقال الالتزام ، مرجع سابق ، ص ١٠٣ الذى يرى ان اتحاد الذمة فى حقيقته مانع طبيعى من المطالبة بالدين اذ لا يتصور عقلا ان يطالب الشخص نفسه .

(٣) مثال ذلك ان يكون السبب الذى أدى الى اتحاد الذمة هو الوصية اوصى فيها الدائن بالدين للمدين ثم مات الموصى فاتحدت الذمة فى هذا الدين ثم تبين بعد ذلك ان الوصية قابلة للابطال وابطلت ، فيعود الدين فى ذمة المدين كما كان هو و ملحقاته وكذلك كما تبين ان التصرف القانونى الذى ترتب عليه اتحاد الذمة قابل للابطال وابطل ، منصور مصطفى منصور ، انتقال التزام ، مرجع سابق ، ص ١٠٣ وما يليها .

ينقضي الالتزام ، ولكن للمدين ان يرده فان رده عاد الالتزام كما كان (١)

فينقضي الالتزام اذا ابرأ الدائن مدينه ويتم الابراء متى وصل الى علم المدين ويرتد برده (م ٤٣٥/١ مدنى) والابراء يتم دون حاجة الى موافقة المدين ودون شكلية معينة فى اتخاذه ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توفر شكل فرضه القانون او اتفق عليه المتعاقدان (م ٤٣٦ مدنى) . وعلى ذلك فمتى تم الابراء من الدائن ووصل الى علم المدين فهذا يؤدى الى انقضاء الالتزام (٢) وينقضي بالتبعية الامر بمنع المدين من السفر الذى صدر اقتضاء له حيث بانقضاء الالتزام يصبح المنع من السفر غير ذى موضوع وتنعدم مصلحة الدائن فى ذلك . ولكن اذا تم الرد عاد الالتزام بما يلحقه من صفات وما يضمنه من تأمينات وما يرد عليه من دفوع (٤٣٥/٢ م مدنى) (٣) ، وهذا الرد يعنى ايضا ان يعود للدائن - من جديد - الحق فى طلب استصدار الامر بمنع المدين من السفر اذا قامت موجباته وفقا للمادة ٢٩٧ من قانون المرافعات

- ان الابراء كوسيلة من وسائل انقضاء الالتزام التى تؤدى بالتبعية الى انهاء الامر بالمنع حيث ان الابراء ينصب على الالتزام الذى صدر الامر بمنع المدين من السفر لاقتضائه اما موافقة الدائن الكتابية فهى تنصب مباشرة على الغاء الامر بموافقة الدائن

---

(١) منصور مصطفى منصور انتقال الالتزام ، مرجع سابق ، ص ١٠٥

(٢) ان انقضاء الالتزام الى ان ينقضي بالتبعية التأمينات التى تضمنه سواء كانت شخصية كالكفالة او عينية كرهن مثلا ، انظر منصور مصطفى منصور . انتقال الالتزام ، مرجع سابق ، ص ١٠٦ واذا ابرأ الدائن احد المدينين المتضامنين فلا تبرأ ذمة الباقين الا اذا صرح الدائن بذلك (م ٣٥١ مدنى) وانظر ايضا المادتين ٣٥٢ ، ٣٥٣ من القانون المدنى

(٣) ولتحديد الوقت الذى يصبح فيه الرد يلزم الرجوع الى الفقه الاسلامى باعتباره مصدر التشريع فى ذلك الخصوص والرأى عندهم ان الرد يصبح فى مجلس الابراء ان كان المدين حاضرا فيه ، فاذا انفض المجلس صار الابراء باتا غير قابل للرد من المدين اما اذا كان المدين غائبا عن المجلس فيجوز له الرد متى وصل الابراء الى علمه (المادة ١٥٦٨ من مجلة الاحكام و مؤلف درر الحكام فى شرح المجلة جزء ٤ ص ٦٤) انظر المذكرة الايضاحية للقانون المدنى .

دون ان يعني هذا انقضاء حقه تجاه المدين بعكس الابراء . كما ان الابراء يعتبر سببا من الاسباب العامة لالغاء المنع من السفر بعكس موافقة الدائن الكتابية على الغاء المنع فهي سبب من الاسباب الخاصة لالغاء المنع من السفر (١) .

ثانيا : استحالة التنفيذ :

– تنص المادة ٤٣٧ من القانون المدني الكويتي على انه « ينقضي الالتزام اذا اثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلا عليه لسبب اجنبي لايد له فيه » . «وان استحالة التنفيذ للالتزام قد تكون استحالة فعلية (مثل هلاك الشئ محل العقد او تلفه الذى في حكم الهلاك مثل احتراق المبنى الذى باعه البائع) (٢) او قانونية (كما لو منعت الدولة التعامل في الشئ الذى التزم البائع باعطائه للمشترى) ، كما يجب ان تكون الاستحالة لاحقة لنشوء الالتزام فاذا كانت سابقة لما نشأ الالتزام لاستحالة المحل ، كما يجب ان تكون الاستحالة راجعة لسبب اجنبي لايد للمدين فيه (كقوة قاهرة او فعل الدائن او فعل الغير وليس بخطأ المدين) »(٣) .

فاذا استحال تنفيذ الالتزام بالمعنى المتقدم ترتب على ذلك انقضاء الالتزام بتوابعه وبخاصة التأمينات التى كانت ضامنة له . ونتيجة لانقضاء الالتزام في هذه الحالة يلغى الامر بمنع المدين من السفر باعتباره من ضمانات الوصول الى الوفاء بهذا الالتزام وذلك لانعدام مصلحة الدائن في بقاء المنع ساريا ، ولان المنع من السفر اصبح غير ذى موضوع وسبب .

– كما أن استحالة تنفيذ الالتزام تعني ايضا ثبوت عدم قدرة المدين على الوفاء وبالتالى يزول شرط من شروط بقاء الامر بالمنع من السفر ، مما يؤدى ايضا الى انعدام مصلحة الدائن في بقاء الامر بمنع المدين من السفر قائما .

---

(١) انظر ماسيلى ص ١٧٢ وما يليها ، ص ١٧٩ وما يليها .

(٢) سبق القول بان اتحاد الذمة كسبب من اسباب انقضاء الالتزام يعتبر نوعا من استحالة التنفيذ او مانع من الموانع الطبيعية لطلب الامر ، انظر ما سبق ص ١٦٦ هامش ٢ .

(٣) منصور مصطفى منصور انتقال الالتزام . ص ١٠٧

- لكن هل حدوث قوة قاهرة (كحرب او زلزال او فيضان) يمكن ان يرجئ تنفيذ الامر بمنع من السفر ؟ اذا لم تؤدى القوة القاهرة الى انقضاء الالتزام فهى على الاقل ترجئ تنفيذ الالتزام وبالتالى ترجئ تنفيذ الامر بمنع المدين من السفر الصادر اقتضاء له .

ثالثا : مرور الزمان المانع من سماع الدعوى :

ان مرور الزمان مدة معينة يمنع سماع الدعوى بالحق الموضوعى لذلك نصت المادة ٤٣٨ من القانون المدنى الكويتى على انه « لا تسمع عند الانكار الدعوى بحق من الحقوق الشخصية بمضى خمس عشرة سنة وذلك فيما عدا الاحوال التى يعين فيها القانون مدة اخرى والاحوال المنصوص عليها فى المواد التالية [١] » (٤٣٩ الى ٤٥٣ مدنى) .

وبالتالى فان عدم المطالبة بالحق فترة زمنية معينة (١٥ سنة او خمس سنوات او سنة) يؤدى الى منع سماع الدعوى بالحق الموضوعى عن طريق الدفع (وفقا للمادتين ٤٥٢ ، ٤٥٣ مدنى) وعلى هذا يلغى الامر بمنع المدين من السفر الصادر اقتضاء لهذا الحق اذا لم يتم المطالبة به خلال المدة المحددة قانونا لسماع الدعوى غير ان المشرع الاجرائى قد نص بدوره على سبب خاص بسقوط الامر بالمنع يتمثل فى انه اذا صدر الامر بمنع المدين من السفر قبل رفع الدعوى الموضوعية امام القضاء فان الامر بالمنع يسقط اذا لم يقدم الدائن لادارة التنفيذ ما يدل على رفع المطالبة القضائية (بدعوى او بامر اداء) بالدين وذلك خلال سبعة ايام من صدور الامر بالمنع من السفر (وفقا للمادة ٢٩٨/هـ مرافعات) [٢] .

كما انه مشروع تعديل بعض نصوص قانون المرافعات قد نص على سبب خاص اخر لسقوط الامر وهو تقادم اجرائى معين (ثلاث سنوات) عند عدم تنفيذ الحكم النهائى او عدم

---

(١) قد تكون المدة خمس سنوات (كالحقوق الدورية المتجددة كالمرتبات والاجور وفقا للمادة ٤٣٩ كاصحاب المهن الحرة من الاطباء والصيادلة والمحامين وفقا للمادة ٤٤٠ مدنى ، والضرائب والرسوم المستحقة للدولة وفقا للمادة ٤٤١ مدنى) او سنة (كحقوق التجار والصناع عن اشياء وردوها لاشخاص لايتجرون فيها وفقا للمادة ٤٤٢ مدنى) . «واذا امتنع سماع الدعوى بمرور الزمان بالنسبة الى احد المدينين المتضامنين فلا يستفيد من ذلك باقى المدينين الا بقدر حصة هذا المدين » (م ٣٥٤ مدنى) ، منصور مصطفى منصور ، مرجع سابق ، ص ١٠٨ وما يليها .

(٢) انظر ما سيلى ص ١٨٣ وما يليها

المتابعة في تنفيذه مما يؤدى الى سقوط الامر بالمنع من السفر (١) .

المطلب الثالث

التنفيذ الجبرى (الوفاء الاجبارى)

– ان الاقتضاء الجبرى لحق الدائن يؤدى الى الغاء الامر بمنع المدين من السفر وذلك لتحقق الهدف منه وهو استيفاء الدائن لحقه ولكن صدور حكم (اوامر) موضوعى بالزام المدين بالدين حتى ولو كان نهائيا لا يكفى لالغاء الامر من ناحية (٢) كما ان تنفيذ حكم (اوامر) الالزام النهائى بالحجز على اموال المحكوم عليه (المدين) لا يكفى لالغاء الامر من ناحية اخرى (٣) حيث ان منعه من السفر لا يرمى الى مجرد صدور حكم لوامر نهائى بالزام المدين بالدين بل يهدف إلى استيفاء الدائن لحقه « ولا يتم هذا – اذا لم يحدث الوفاء اختيارا – الا بتنفيذ الحكم جبرا » (٤) وهذا يعنى ان الغاء الامر بالمنع من السفر يكون اذا تم التنفيذ الجبرى وذلك من خلال تمام التوزيع أى قبض لو استيفاء الدائن لحقه استيفاء فعليا (٥) لانه فى هذه الحالة ينقضى الالتزام مما يؤدى الى انقضاء الامر بالمنع من السفر وفقا للمادة ٢٩٨ من قانون المرافعات من ناحية ومن ناحية اخرى تنعدم مصلحة الدائن فى استمرار منع المدين من السفر ومن ناحية ثالثة يصبح الامر بالمنع من السفر غير ذى موضوع وسبب .

---

(١) انظر ما سيلى ص ١٨٤ وما يليها .

(٢) فتحى والى ، التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى ، بند ٢٩٧ ص ٣٤٥ ، محمود هاشم ، المنع ، ص ٩٧ ، بند ٦١ – ٣

(٣) اذ قد يتدخل دائنون آخرون فى الحجز فتصبح هذه الاموال غير كافية لاستيفاء حق الدائن الذى حصل على المنع من السفر ، انظر فتحى والى ، التنفيذ الجبرى ، مرجع سابق ، بند ٢٩٧ ص ٣٤٥ ، لنفس المؤلف حول منع المدعى عليه ... ، مرجع سابق ، ص ١٥٩ ، محمود هاشم، المنع من السفر، ص ٩٧، بند ٦١ – ٣ .

(٤) فتحى والى ، التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى ، بند ٢٩٧ ، ص ٣٤٥ ، محكمة الكويت الكلية دائرة التظلمات ١٩٧٢/٨/٥ فى القضية رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٢ مشار اليه فى فتحى والى التنفيذ الجبرى ، مرجع سابق ، بند ٢٩٧ ص ٣٤٥ هامش ١ .

(٥) بصدد اجراءات توزيع حصيلة التنفيذ فى قانون المرافعات الكويتى انظر المواد من ٢٨٢ الى ٢٨٨ من نفس القانون المذكور

- ان مشروع تعديل بعض نصوص قانون المرافعات قد اضاف فقرتين على المادة ٢٩٨ من نفس القانون كاسباب خاصة بسقوط الامر بمنع المدين من السفر (١) ، مقتضاها ان عدم استعمال الحق فى التنفيذ الجبرى للحكم النهائى بالدين مدة ثلاث سنوات من تاريخه صدوره او عدم الاستمرار فى تنفيذه مدة ثلاث سنوات من آخر اجراء صحيح من اجراءات تنفيذه يؤدى الى سقوط الامر بمنع المدين من السفر (٢) .

- وهذا ما نتناوله فى المبحث التالى

---

(١) انظر ما سبق ص ٣٦ وما يليها وماسيلى ص ١٨٤ وما يليها .

(٢) انظر الاساس التشريع للمنع ص ٣٦ وما يليها . وانظر اسباب الانقضاء الخاصة ص ١٨٤ وما يليها .

المبحث الثانى

الاسباب الخاصة لالغاء المنع من السفر

لقد رسم المشرع من الوسائل الخاصة ما يمنع التعنت فى استعمال هذا الحق او ابقاء امر المنع من السفر سيفا مسلطا على المدين بعد زوال المقتضى : فكان ان نص فى المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات السابق ذكرها على احوال يسقط فيها هذا الامر ولو كان الدين لم ينقضى بسبب من اسباب الانقضاء العامة (١) (مطلب اول) . ولكن ما هو اثر الابعاد او حبس المدين او مرضه على المنع من السفر (مطلب ثان) ؟

المطلب الاول

الاسباب الخاصة لسقوط الامر بالمنع من السفر

يسقط الامر بالمنع من السفر اذا تخلف شرط من الشروط اللازمة للامر به (فرع اول) او بالتنازل عنه كتابة (فرع ثان) او بضمان حق الدائن بالكفالة (فرع ثالث) او بالايداع والتخصيص (فرع رابع) او بعدم المطالبة بالدين فى ميعاد معين (فرع خامس) او بعدم المطالبة بالتنفيذ او بالاستمرار فيه لفترة معينة (فرع سادس) .

الفرع الاول

تخلف شرط من الشروط اللازم توافرها للآمر به

نصت المادة ١/٢٩٨ من قانون المرافعات على ان يسقط الامر بالمنع من السفر اذا تخلف - بعد صدوره - أى شرط من الشروط اللازم توافرها للامر به وهذا يتمثل فى :

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات .

أ - عدم وجود حق الدائن : أو ان يكون حق الدائن محتملا . وذلك يتحقق بصدور حكم نهائي برفض دعوى الالزام (او المديونية) او بعدم قبولها بسبب يتعلق بالموضوع لان مثل هذا الحكم يعني عدم وجود حق الدائن او عدم توافر الحق في الدعوى الموضوعية (١) ولما كان المنع من السفر اجراء وقتيا تحفظيا يتخذ اذا كان حق الدائن محقق الوجود فهذا يعني عدم وجود هذا الحق او عدم وجود الحق في الدعوى الموضوعية . كما ان انقضاء الخصومة بسبب موضوعي كوفاة احد الخصوم « الزوج او الزوجة» في دعوى نفقة الزوجية يؤدى الى زوال الامر بمنع المدين (الزوج) من السفر ولا يجوز تجديد هذه الدعوى مرة اخرى لانها اصبحت غير ذات موضوع (٢) .

ولكن ما الحل اذا انتهت الخصومة في الدعوى الموضوعية لسبب اجرائي كالحكم ببطلان صحيفتها او بسقوط الخصومة او بانقضائها بمضي المدة او بعدم قبول الدعوى لسبب يتعلق بالاجراءات ؟ على الرغم من انقضاء الخصومة بسبب اجرائي فان هذا لا يمنع من تجديد الدعوى الموضوعية الى انه يذهب الرأى الراجح (٣) - بحق - الى امكان الغاء امر المنع من السفر اذا تبين للقاضي من الظروف - ان طالب المنع من السفر لم يجدد الخصومة الموضوعية رغم مضي بعض الوقت مما يكشف عن عدم وجود نزاع جدي بينه وبين المدين وبالتالي يكشف عن عدم توافر الشروط اللازمة لمنع المدين من السفر .

لذلك قضت محكمة الاستئناف العليا في ١٩٧٢/١٠/٢٤ بانه اذا حكم بعدم قبول الدعوى الموضوعية لانه ما كان يجوز بمقتضى الاتفاق بين الطرفين اثارة أى نزاع بينهما الا امام محكم ، ولم يستأنف الدائن هذا الحكم ، فان منع مدينه « ... من السفر بسبب

---

(١) انظر فتحي والي حول منع المدعي عليه ... ، مرجع سابق ص ١٦٠ ، لنفس المؤلف التنفيذ الجبرى في القانون الكويتي ، مرجع سابق ، بند ٢٩٧ ، ص ٣٤٥ ، انظر ايضا محمود هاشم، المنع، ص ٩٨، بند ٦١ - ٣ .

(٢) انظر وجدى راغب ، سيد احمد محمود ، قانون المرافعات الكويتي ، ط ١٩٩٤ ، ص ٤٠٣، انظر أيضا محمود هاشم ،المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٩٨ ، بند ٦١ - ٣

(٣) فتحي والي ، حول منع المدعي عليه ... ، مرجع سابق ، ص ١٦٠ وما يليها

وجود نزاع وخصومة حقيقية بينه وبين المستأنف عليه قد زال سببه .... » (١) .

ب - التنازل عن الحكم الموضوعي : نظرا لان القاعدة ان الحكم الموضوعي يرتب حجية الامر المقضي لذلك لا يجوز النزول عن حجية الحكم إلا أن المحكوم له يستطيع أن يتنازل عن الحق ذاته الوارد في الحكم (أي التنازل عن مضمون الحكم) الذي قرره (٢) لذلك تنص المادة ١٠٠ من قانون المرافعات على ان « النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت فيه » مما يعني ان القانون يعتبر التنازل عن الحكم تنازلا عن الحق الموضوعي (٣) ، كما انه يمنع تجديد الخصومة مرة اخرى بشأنه .

وبالتالي فان التنازل عن الحكم الذي يعني التنازل عن الحق الثابت فيه يؤدي حتما الى الغاء الامر بمنع المدين (المحكوم عليه) من السفر وذلك لانه اصبح غير ذي موضوع وسبب، وانعدمت مصلحة الدائن في بقاء الامر بالمنع من السفر وكذلك انتفاء الحكمة منه حيث نشأ هذا النظام لاكراه المدين على الوفاء بالحق الموضوعي وطالما ان الاخير انقضى فينقضي بدوره الامر بالمنع من السفر الذي تقرر لاقتضائه .

جـ - أن يكون حق الدائن غير مستحق الاداء (أي مؤجلا او معلقا على شرط) :

اذا ثبت للمحكمة التي تنظر التظلم او الاستئناف ان حق الدائن كان مؤجلا سواء أكان الاجل أجلا قانونيا او اتفاقيا او قضائيا او معلقا على شرط أي ليس حال الاداء فيجب عليها ان تقضي بالغاء الامر بالمنع من السفر على اساس عدم توافر شرط من

---

(١) انظر حكم محكمة الاستئناف العليا بالكويت - الدائرة التجارية الاولى في ١٩٧٢/١٠/٢٤ ، في القضية رقم ٧١٦ لسنة ٧٢ مشار اليه في فتحي والي ، حول منع المدعى عليه ، مرجع سابق ص ١٦١ هامش ٣٢ ويضيف هذا العلم الجليل إلى ان انتهاء الخصومة بغير حكم في الدعوى يؤدي الى زوال رفع الدعوى وبالتالي تخلف شرط من شروط اصدار المنع من السفر - وفقا للقانون الكويتي (قانون المرافعات الملغي) - وهو ان يكون طالب الامر مدعيا ، انظر فتحي والي ، المرجع السابق ، هامش ٣٢ .

(٢) ان التنازل عن الحق الموضوعي يتطلب توافر اهلية النزول عنه لذلك فان النزول عن الحكم يستلزم توافر اهلية النزول عن الحق الثابت فيه ، فتحي والي ، قانون القضاء المدني الكويتي ، ط ١٩٧٧ ، بند ٢٨٣ ، ص ٣٥٦ وما يليها .

(٣) انظر وجدي راغب ، سيد احمد محمود ، قانون المرافعات الكويتي ، ط ١٩٩٤ ، ص ٤١٨ .

شروط لصداره ويكون الدين غير مستحق الاداء اذا كان معلقا على شرط او موصوفا باجل او ان يكون الدين احتماليا قد يترتب في الذمة مستقبلا وقد لا يترتب اصلا (١) .

د - وجود اسباب لا تدعو الى الظن بفرار المدين من الدين :

على المحكمة التي تنظر التظلم او الاستئناف حينما تتحقق من عدم توافر شروط المنع من السفر ان تقضي بالغائه كما لو كانت ظروف المدين تدعو الى عدم الظن بفراره من الدين (٢) او تنفي عن المدين مظنه فراره بالدين ، تلك المظنة التي كانت قائمة وقت صدور الامر (٣) .

هـ - اعسار المدين :

يشترط لاصدار الامر بالمنع من السفر ان يكون المدين قادرا على الوفاء أي موسرا وبالتالي اذا تبين لمحكمة الطعن ان المدين عاجز عن الوفاء بالدين وليس في امكانه كسب مال للوفاء منه ، فانه يجب عليها الغاء امر منعه من السفر خصوصا وان هذا الاجراء هو

---

(١) تمييز كويتي ١٩٨٤/٥/٧ ، طعن رقم ١٩٨٤/٢ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون السنة الثانية عشر ، العدد الثاني ص ٢٧٨ ، وانظر بصدد الشروط الموضوعية ما سبق ص ١١٢ وما يليها.

(٢) او اذا كانت ظروف المدين – في ظل قانون المرافعات الملغي – تدعو الى عدم الظن بفرار من الخصومة جاء في حكم المحكمة الكلية بالكويت دائرة التظلمات ، القضية رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٢ « وحيث ان شرط قبول طلب منع سفر المدين طبقا للمادة ١٥٩ مرافعات ان تقوم اسباب جدية تدعو الى الظن بان فرار المدعى عليه من الخصومة امر قريب الاحتمال ، وفي واقعة الدعوى فان الثابت من مستندات المدعي انه شريك في شركة تجارية تحمل اسمه وتمارس نشاطها بالبلاد ، ولا دليل في الاوراق على احتمال فراره من الخصومة القائمة بينه وبين المدعى عليه الاول خاصة وقد انقضى على نشوء اصل الدين عدة سنوات ، والدعوى بذلك تقوم على اساس صحيح ويتعين الغاء الامر المتظلم منه » ، المحكمة الكلية بالكويت دائرة التظلمات في ٦ مايو ١٩٧٣ في القضية رقم ٣٦ لسنة ٧٢ قضائية ، مشار اليه في فتحي والي ، حول منع المدعى عليه ، مرجع سابق ، ص ١٦٠ هامش ٣٠ ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، مرجع سابق ، بند ٢٩٧ ، ص ٣٤٥ هامش ٢ وص ٣٤٣ هامش ٣ .

(٣) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات ، تمييز كويتي ١٩٨٤/٧/١٨ ، طعن رقم ٨٤/٢٤ تجاري ، مجلة القضاء والقانون السنة الثانية عشر ، العدد الثاني ، ص ٢٤٥ تمييز كويتي ١٩٨٧/٤/١٥ ، طعن رقم ٨٦/٢١٦ تجاري ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ٢٥٨

اجراء وقتي له حجية وقتية رهينة ببقاء الظروف التي صدر فيها (١) كما ان المنع من السفر يصبح – في هذه الحالة – قيدا على حرية المدين لا يتفق بقاؤه مع هدف المشرع منه وتطبيقا لهذا – في ظل قانون المرافعات الملغى – حكم بانه « لما كان الثابت ان (المدين) قد بيعت منقولاته تنفيذا للحكم الصادر ضده ، وهو حكم مضى على صدوره مدة غير قصيرة ، كما ان المدين مقيد الحرية على ذمة ابعادة من البلاد وان اوراق الدعوى تفيد عجزه العام عن الوفاء بباقي المستحق عليه خاصة وهو مقيد الحرية ، ومن ثم فان استمرار بقاء الامر بمنع سفره لا يستند لاساس فضلا عن كونه قيدا على المدين لا جدوى منه ويتعين لذلك الحكم بالغائه (٢) » .

كذلك يمكن الغاء الامر بالمنع من السفر اذا ثبت اعسار المدين لسبب او لاخر بعد ان كان قادرا على الوفاء عند صدور امر المنع من السفر (٣) وذلك لانتفاء الحكمة منه وهي تمكين الدائن من استيفاء حقه وثبوت عدم قدرة المدين على الوفاء وبالتالي زوال شرط من شروط اصدار امر المنع من السفر .

لكن « تقدير او نفي توافر اليسار والقدرة على الوفاء من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع باستخلاصها (٤) » .

و – الا يكون الممنوع من السفر شخصا اعتباريا :

ان من بين الشروط التي يجب توافرها في حالة المنع من السفر ان يكون الشخص

---

(١) فتحي والي ، حول منع المدعى عليه ، مرجع سابق ، ص ١٦٠ ، ولنفس المؤلف التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، بند ٢٩٧ ص ٣٤٦ .

(٢) محكمة الكويت الكلية – دائرة التظلمات في ١٩٦٩/١٠/٢٠ ، في القضية رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٩ نفس الدائرة في ١٩٧٣/٢/٢٣ في القضية رقم ١١٤ لسنة ١٩٧٣ ، مشار اليه في فتحي والي التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، بند ٢٩٧ ، ص ٣٤٦ ، هامش ٣ ، وحول منع المدعى عليه ، مرجع سابق ، ص ٦٠ ، هامش ٣٩ .

(٣) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات

(٤) تمييز كويتي ١٩٨٥/٤/١ ، طعن رقم ١٩٨٤/٥٢ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون السنة الثالثة عشر ، العدد الثاني ، ص ٢٩٧

الخاضع له شخصا طبيعيا وبالتالي فلو صدر المنع من السفر ضد شخص اعتبارى عام او خاص او ضد من يمثل هذا الشخص الاعتبارى [(١)] وطعن فى هذا الامر فيجب على محكمة الطعن (التظلم او الاستئناف) ان تلغى هذا الامر لان المشرع لم يخضع الشخص الاعتبارى او ممثله للمنع من السفر كما فعل بنص خاص بالنسبة للحبس (٢٩٥ م مرافعات) [(٢)] على اساس ان المنع من السفر يعتبر قيدا على الحرية فلا يجوز الا بنص خاص – الذى لا يجوز باعتباره استثناء القياس عليه او التوسع فى تفسيره – لذلك يوجد النص الخاص الذى اقتصر على الشخص الطبيعى كما هو وارد فى المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات .

– لذلك فاذا كان المدين شخصا اعتباريا عاما او خاصا فان هذا يعتبر مانعا من الموانع السلبية لاستصدار الامر بمنع المدين او من يمثل الشخص الاعتبارى العام او الخاص من السفر لان هذا النظام قاصر على الشخص الطبيعى دون الشخص الاعتبارى وفقا لنصوص قانون المرافعات الكويتى .

ز – وجود صلح بين الدائن والمدين :

ان وجود الصلح بين الدائن والمدين قبل اصدار الامر بمنع المدين من السفر يعتبر مانعا (سلبيا) من اصداره لعدم توافر الحكمة منه اما اذا نشأ الصلح بينهما بعد صدور الامر بالمنع فهذا يؤدى الى الغائه لزوال الحكمة منه حيث ان الصلح يحسم المنازعات التى يتناولها ويترتب عليه انقضاء الادعاءات التى ينزل عنها أى من المتصالحين وفقا للمادة ٥٥٦

---

(١) تمييز كويتى ١٩٨٦/١٢/٢٢ ، طعن رقم ١٩٨٦/٥٩ مدنى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الرابعة عشر ، العدد الثانى ، ص ٣٤٣ ، وانظر ما سبق ص ٩٤ وما يليها ، ٩٨ وما يليها .

(٢) واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بمنع الطاعن من السفر على الرغم من انه غير مدين فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب تمييزه دون حاجة لبحث باقى اوجه الطعن ، تمييز كويتى ١٩٨٦/١٢/٢٢ ، طعن رقم ١٩٨٦/٥٩ مدنى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الرابعة عشر ، العدد الثانى ص ٣٤٣ .

من القانون المدنى (١) .

و - شهر افلاس المدين :

ان شهر افلاس المدين من محكمة الافلاس يؤدى الى الغاء الامر بمنع المدين من السفر الصادر من مدير ادارة التنفيذ او وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض لان الحكم بشهر الافلاس يرتب وقف الاجراءات الفردية (التى من ضمنها وقف اجراءات التنفيذ الجبرى وضماناته التى منها المنع من السفر) وفقا للمادة ٥٩٧ من قانون التجارة الكويتى رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ ، حيث يشترك الدائن الذى طلب المنع من السفر مع بقية الدائنين فى اموال التفليسة وبالتالى يطلب من جديد منع المدين من السفر من المحكمة التى تنظر الافلاس (المحكمة الكلية) باعتباره اجراء تحفظيا قبل الحكم بشهر الافلاس وفقا للمادة ٥٦٥ من قانون التجارة (٢) او بعد صدور الحكم من قاضى التفليسة وفقا للمواد

---

(١) قضى بان « الصلح عقد ينحسم به النزاع بين الطرفين فى موضوع معين على اساس نزول كل منهما عن بعض مما يدعيه قبل الاخر – ولهذا يجب الا يتوسع فى تاويله وان يقتصر تفسيره على موضوع النزاع الذى تناوله دون غيره » ، تمييز كويتى ١٨/٤/١٩٨٣ ، طعن رقم ٣٥/١٩٨٢ مدنى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الحادية عشر ، العدد الثالث ، ص ٢٨٧ .

وهذا ينطبق ايضا على التسوية الودية وفقا للمادة ٢٨٥ من قانون المرافعات الكويتى او على الصلح الواقى من الافلاس (المواد ٧٦٨ ، ٧٧٠ ، ٧٨٢ من ق . التجارة الكويتى) او الصلح القضائى مع المفلس (المواد من ٦٨٧ الى ٧٠٦ من قانون التجارة الكويتى وبصفة خاصة المادة ١/٧٠٦ ق . التجارة) .

وتنص المادة ٧٣ من قانون المرافعات على انه « للخصوم ان يطلبوا الى المحكمة فى اية حالة تكون عليها الدعوى ، اثبات ما اتفقوا عليه من صلح او أى اتفاق اخر فى محضر الجلسة ويوقع عليه منهم او من وكلائهم فاذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه ، الحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة واثبت محتواه فيه . ويكون لمحضر الجلسة فى الحالين قوة السند التنفيذى وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لتسليم صورة الاحكام » . وبالنسبة للوكالة فى الصلح يشترط ان تكون وكالة خاصة وليست عامة وفقا للمادة ٥٧ من قانون المرافعات .

لكن « اذا تصالح الدائن مع احد المدينين المتضامنين ، وتضمن الصلح الابراء من الدين او براءة الذمة منه باية وسيلة اخرى ، استفاد منه الباقون ، اما اذا كان من شأن هذا الصلح ان يرتب فى ذمتهم التزاما او ان يزيد فيما هم ملتزمون به فانه لا ينفذ فى حقهم الا اذا قبلوه » (م ٣٥٦ مدنى) .

(٢) تنص الفقرة الاولى من المادة ٥٦٥ من قانون التجارة على انه « يجوز للمحكمة التى تنظر فى طلب شهر الافلاس ان تأمر باتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على اموال المدين او لادارتها الى ان تفصل فى شهر الافلاس » انظر ما سبق ص ١٠٦ وما يليها

٥٧٤ ، ٥٧٦ ، ٥٨٠/١ من قانون التجارة الكويتى (١) .

الفرع الثانى

موافقة الدائن الكتابية

(التنازل عن المنع من السفر)

- وفقا للمادة ٢٩٨/ب من قانون المرافعات يسقط امر المنع من السفر اذا وافق الدائن كتابة على اسقاطه . ذلك ان هذا الامر قد صدر لمصلحته وبناء على طلبه فلا محل لبقائه اذا تنازل عنه ، وذلك دون حاجة للالتفات الى انقضاء الدين او عدم انقضائه (٢) .

وعلى ذلك ان موافقة الدائن الكتابية تعنى موافقة صريحة على التنازل عن طلب المنع وهذا يعد تطبيقا لقاعدة ان من « يملك الانشاء يملك الالغاء » فحيث ان امر المنع قد صدر بناء على طلب الدائن فكذلك يرفع باقراره وموافقته . وبما ان الاقرار يعتبر تصرفا قانونيا بارادة منفردة فيجب ان تتوافر فيه شروط صحة الارادة (أى عدم تعيبها بأى عيب من عيوب الارادة كالغلط او التدليس او الاكراه) وان يكون كامل الاهلية وان يكون سببه مشروعا .

---

(١) تنص المادة ٥٧٤ من قانون التجارة الكويتى على انه « لا يجوز للمفلس ان يتغيب عن موطنه دون ان يخطر مدير التفليسة كتابة بمحل وجوده » .

كما تنص المادة ٥٧٦ من قانون التجارة على انه « يجوز لقاضى التفليسة ، من تلقاء ذاته او بناء على طلب النيابة العامة او مدير التفليسة ، ان يقرر فى كل وقت وضع المفلس تحت المراقبة ، وتقوم النيابة العامة بتنفيذ هذا القرار فور صدوره

٢ - وللمفلس ان يطعن فى هذا القرار .

٣ - ويجوز لقاضى التفليسة ان يقرر فى كل وقت رفع المراقبة عن المفلس » ، انظر ايضا ماسبق ص ١٠٦ وما يليها .

(٢) المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات . وعملا يتم رفع اجراء منع السفر بناء على طلب المحكوم له - طالب المنع - وذلك فى حالة تنازله عن الدين او تصالحه عليه ... وانما يشترط فى هذه الحالة ان يحرر المحكوم له اقرارا بالتنازل او ان يحصل المحكوم عليه على « اخطار بتنفيذ الحكم » .

كما لا يشترط فى الكتابة شكل معين فيجوز ان تكون واردة فى ورقة عرفية او ورقة رسمية او ورقة مصدق على التوقيع عليها ، كما يجوز ان تكون باللغة العربية او باللغة الاجنبية وعندئذ يجب ان يرفق مع الاصل صورة مترجمة باللغة العربية (١) . فهذا اسقاط للامر بقوة القانون كما انه - وهذا يعنى انه اذا توافرت الموافقة الكتابية من الدائن على الغاء الامر بالمنع من السفر فلا توجد سلطة تقديرية للقاضى فى هذه المسألة - فيجب عليه أن يسقط الامر بالمنع من السفر .

-ولقد اضاف مشروع تعديل قانون المرافعات الحالى على الفقرة (ب) من المادة ٢٩٨ منه العبارة الاتية « اما اذا انقضى دين المدين قبل الدائن الذى صدر الامر بناء على طلبه خارج نطاق ادارة التنفيذ تعين على الدائن اخطار الادارة المذكورة بذلك خلال اسبوع من تاريخ الانقضاء حتى يسقط الامر » ولقد اقترحنا (٢) وضع هذه العبارة فى الفقرة الاولى من المادة ٢٩٨ حتى تتسق مع اسباب الانقضاء العامة ، كما اقترحنا (٣) ايضا بان يكون الاخطار من الدائن او من المدين .

وعلى اية حال فاذا كانت موافقة الدائن الكتابية على التنازل عن الدين مثلا قد تمت خارج نطاق ادارة التنفيذ فيتعين عليه ان يخطرها بذلك خلال اسبوع من تاريخ الانقضاء او التنازل او الاقرار حتى يسقط الامر بالمنع من السفر وفقا لمشروع التعديل .

الفرع الثالث

ضمان حق الدائن بالكفالة

اوضحت المادة ٢٩٨/جـ انه يسقط الامر ايضا اذا قدم المدين كفالة مصرفية من

---

(١) وهذا تمشيا مع المادة ١٤ من قانون تنظيم القضاء الكويتى رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠ ، والمادة ٢/٧٤ من قانون المرافعات الكويتى .

(٢) انظر ماسبق ص ٣٦ وما يليها .

(٣) انظر ما سبق ص ٣٦ وما يليها

احد البنوك كافية لضمان الدين او قدم كفيلا مقتدرا يقبله المختص باصدار الامر بالمنع من السفر (١) .

ولهذا فان المنع من السفر يجب الغاؤه اذا قدم المدين كفيلا مقتدرا (أى شخصا مصرفيا او ماليا او عينيا) (٢) يقبله القاضي المختص باصدار الامر بالمنع من السفر على انه يمكن عندئذ منع الكفيل من السفر ضمانا لحق الدائن (٣) ، كما يرجع عليه الدائن لاقتضاء حقه اذا امتنع المدين او اعسر .

من اجل هذا نجد ان مشروع تعديل بعض نصوص قانون المرافعات قد اضاف على الفقرة جـ من المادة ٢٩٨ العبارة الاتية « ويكون محضر الكفالة المشتمل على تعهد الكفيل مصحوبا بالحكم الصادر بالزام المدين سندا تنفيذيا قبله بما قضى به الحكم » .

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات . وتنص المادة ٨٣ من قانون الاحوال الشخصية الكويتى رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ على انه « تصح الكفالة بنفقة الزوجية ماضية كانت ، او حاضرة ، او مستقبلة ، سواء افرضت قضاء ، او رضاء ام لم تفرض ب - تسرى احكام المادتين ٧٠، ٧١ على الكفالة بالنفقة » كما تنص المادة ٧٠ من نفس القانون على انه « أ - تصح الكفالة بالمهر من هو اهل للتبرع ، بشرط قبولها فى المجلس ، ولو ضمنا . ب - للزوجة ان تطالب الزوج او الكفيل او هما معا ، والكفيل ان يرجع على الزوج ان كفل باذنه . جـ - الكفالة فى مرض موت الكفيل فى حكم الوصية » .
كما تنص المادة ٧١ من نفس القانون على انه « يصح تعليق الكفالة بالشرط الملائم ، ولا تنقضى بموت الكفيل او المكفول له ، او المكفول عنه »
فاذا كان الممنوع من السفر كويتيا وامتنع عن اداء المبلغ المحكوم به عليه جاز له ان يعين كفيلا يضمنه، وهذا يقتضى عرض « كفالة منع السفر» على القاضى للموافقة عليها ويجب ان تكون مذيلة بتوقيع الكفيل سلفا . وقد يحصل الممنوع من السفر على كفالة بنكية وهذه الكفالة تؤتى ثمارها فى رفع طلب المنع بشرط موافقة مدير ادارة التنفيذ عليها ويشرط ان يكون المبلغ المحكوم به عليه باهظا .
ويجرى العمل ان يصدر مدير ادارة التنفيذ اوامر المنع بهذه الصيغة :
« تأمر بمنع السفر على (....) ما لم يقدم كفالة مقدارها (....) وقد لا ينص المنع من السفر على كفالة وفى هذه الحالة يطلب المدين تقديم كفالة من مدير ادارة التنفيذ .

(٢) يمكن ان تكون الكفالة عينية اذا كانت كافية للوفاء بحق الدائن ، انظر سعيد عبد الكريم احكام قانون التنفيذ ، بغداد ١٩٧٤ ، ص ٢٩٢ مشار اليه فى فتحى والى ، حول منع المدعى عليه ، مرجع سابق ، ص ١٦١ هامش ٣٢ ، سعيد عبد الكريم ، مرجع سابق، ص ٣٦٧ ، مشار اليه عند فتحى والى ، التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى بند ٢٩٧ ص ٣٤٦ هامش ٢ ، محمود هاشم، المنع من السفر، ص ٩٨ وما يليها ، بند ٦١ - ٣

(٣) فتحى والى ، حول منع المدعى عليه ، مرجع سابق ، ص ١٦١ ، عكس ذلك محمود هاشم، المنع من السفر، ص ٩٦، بند ٦٠ - ٢ .

وعلى ذلك فيجب ان تكون الكفالة (الشخصية او العينية) واردة في محضر مشتمل على تعهد الكفيل هذا من ناحية ولاعتبار المحضر سندا تنفيذيا قبل الكفيل يجب ان يكون مصحوبا بالحكم الصادر بالزام المدين . لكننا - تحقيقا لمصلحة الدائن وتريثا للكفيل قبل الاقدام على الكفالة - اقترحنا صياغة اخرى لهذه الاضافة (١) وهي « ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذي قبله بالالتزامات المترتبة على كفالته » او « ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذي قبله بما تعهد به » .

الفرع الرابع

ضمان حق الدائن بالايداع مع التخصيص

بينت المادة ٢٩٨/د ان الامر يسقط كذلك اذا اودع المدين (او الغير) خزانة ادارة التنفيذ مبلغا من النقود مساويا للدين و ملحقاته وخصص هذا المبلغ للوفاء بحق الدائن مستصدر الامر بالمنع من السفر . ومن شأن هذا الايداع مع التخصيص الا يكون للحجز الذي يوقع بعد ذلك على هذا المبلغ المودع أي أثر في حق من خصص له (٢) .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة الاستئناف العليا - في ظل قانون المرافعات الملغى - ان « باستطاعة المستأنف احباط اثر منع السفر بايداع (مبلغ الدين) ادارة التنفيذ على ذمة الفصل في الدعوى » (٣) .

وهكذا فان الايداع - لمبلغ مساوى للدين وملحقاته - من المدين او من غيره مع تخصيصه للدائن طالب المنع يؤدي الى سقوطه من ناحية والى زوال الحجز على اموال المدين (٤) وانتقاله للمبلغ المودع المخصص للدائن الحاجز دون ان يكون للحجز اللاحق

---

(١) انظر ما سبق ص ٣٦ وما يليها .

(٢) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات .

(٣) محكمة الاستئناف العليا بالكويت - الدائرة التجارية الاولى ١٩٧٢/٢/٦ في القضية رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٢ ، مشار اليه في فتحي والي ، حول منع المدعى عليه ، ص ١٦١ هامش ٣٤ ، لنفس المؤلف التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، بند ٢٩ ص ٣٤٦ هامش ٢ محمود هاشم، المنع، ص ٩٨ وما يليها، بند ٦١ - ٣ .

(٤) فيما يخص الايداع والتخصيص المؤدي الى زوال الحجز التنفيذي على اموال المدين (المنقولات او العقارات) وانتقاله للمبلغ المودع انظر المادتين ٢١٨ ، ٢٣٣ من قانون المرافعات الكويتي والمواد ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٣٦ ، ٣٣٧ ، ٣٣٩ من قانون المرافعات المصري .

عليه أي اثر في حق من خصص له من ناحية أخرى .

الفرع الخامس

عدم رفع المطالبة القضائية بالدين

في ميعاد معين

ابرزت الفقرة هـ من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات على انه يسقط الامر بالمنع من السفر اذا لم يقدم الدائن لادارة التنفيذ ما يدل على رفع المطالبة القضائية بالدين (سواء بطريق الدعوى او بطريق امر الاداء حسب الاحوال) وذلك خلال سبعة ايام من صدور الامر بالمنع من السفر (١) فهذا يعتبر ميعادا ناقصا يجب رفع الدعوى خلاله أي من المواعيد الاجرائية الناقصة التي يجب خلالها اتخاذ الاجراء او رفع الدعوى وبالتالي عمد المشرع الى الزام الدائن بالمبادرة في المطالبة القضائية بالدين (او استصدار امر اداء به) في وقت قصير (اسبوع) حدده بعد حصوله على أمر المنع من السفر والزامه بان يقدم لادارة التنفيذ في وقت محدد ما يدل على ذلك والا سقط الامر بالمنع من السفر واعتبر كأن لم يكن بقوة القانون وتخطر ادارة التنفيذ - نتيجة لذلك - من تلقاء نفسها المطار والادارات صاحبة الاختصاص على الحدود بان هذا المدين الذي سبق وضعه في قائمة الممنوعين من السفر قد اضحى غير ممنوع من ذلك (٢) .

وجدير بالذكر ان اعمال الفقرة (هـ) لا يكون الا في الحالة التي يصدر فيها امر المنع من السفر قبل رفع الدائن دعوى المطالبة الموضوعية بالدين (او قبل استصدار امر اداء به) ، فلا محل - بالتالي - لاعمالها - بطبيعة الحال - اذا كان الدائن قد استصدر امر المنع من السفر تاليا لدعوى المديونية (او طلب امر الاداء بالدين) او تاليا للحصول على

(١) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات .

(٢) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات .

حكم بالدين (او الحصول على امر اداء به) (١) .

الفرع السادس

عدم المطالبة بالتنفيذ او عدم الاستمرا فيه لفترة معينة (تقادم الحق فى التنفيذ)

جاء مشروع تعديل بعض نصوص قانون المرافعات بفقرتين يجب اضافتهما الى المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات بصدد سقوط الامر بالمنع من السفر وهما :

« اذا انقضت ثلاث سنوات على صدور الحكم النهائى فى دعوى المطالبة بالدين الصادر امر المنع من السفر لاقتضائه ، دون ان يتقدم الدائن المحكوم له الى ادارة التنفيذ بطلب تنفيذ ذلك الحكم » .

« واذا انقضت ثلاث سنوات على اخر اجراء صحيح من اجراءات تنفيذ الحكم النهائى بالدين الصادر امر المنع من السفر لاقتضائه ، دون ان يتقدم الدائن المحكوم له الى ادارة التنفيذ بطلب الاستمرار فى مباشرة اجراءات تنفيذ ذلك الحكم » .

لقد جاء المشروع بهاتين الفقرتين ليتدارك ما كشف عنه العمل من تراكم اوامر المنع من السفر لدى ادارة التنفيذ وبقائها معلقة لسنوات طويلة وما يؤدى اليه ذلك من عدم انتظام العمل بتلك الادارة ومما ينبئ عن احتمالية الوفاء بهذه الديون خارج نطاق ادارة التنفيذ (٢) .

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات . كما جاء تاكيد القضاء الكويتى فى هذا الصدد « على ان الامر بالمنع من السفر يسقط اذا لم يقدم الدائن لادارة التنفيذ ما يدل على رفع المطالبة القضائية بالدين سواء بطريق الدعوى او بطريق امر الاداء حسب الاحوال خلال سبعة ايام من صدور الامر بالمنع من السفر ، ولا محل لاعمال ذلك بطبيعة الحال اذا كان الدائن قد استصدر امر المنع من السفر تاليا للدعوى بالمديونية او طلب امر الاداء بالدين او تاليا الحصول على حكم بالدين او الحصول على امر اداء ... » تمييز كويتى ١٩٨٤/٥/٧ طعن رقم ١٩٨٤/٢ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثانية عشر ، العدد الثانى ، ص ٢٧٨ .

(٢) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع .

ولقد اقترحنا آنفا (١) دمج هاتين الفقرتين فى فقرة واحدة ، كما علقنا عليهما بان المشروع يأتى بمدة اطول لسقوط الامر بالمنع من السفر نتيجة لعدم تنفيذ الحكم النهائى بالمديونية او عدم متابعة تنفيذه من المدة المقررة لسقوط الخصومة العادية (وهى سنة) او لانقضائها بمضى المدة (خمس سنوات او ثلاث سنوات وفقا للتعديل المقترح فى المشروع) مع ان الامر بالمنع من السفر ليس فيه خصومة بل يصدر بامر على عريضة وان كان من الممكن اعتبار هذه المدة (الثلاث سنوات) لعدم تنفيذ الحكم النهائى او لعدم المتابعة فى تنفيذه بمثابة مدة لانقضاء خصومة التنفيذ - ان جاز التعبير بذلك - مثل انقضاء خصومة التقاضى بمضى ثلاث سنوات على اخر اجراء صحيح فيها وفقا للتعديل المقترح فى المشروع .

وعلى اية حال وفقا لقاعدة اعمال النصوص خير من اهمالها وتوفيقا بين النصوص المتغايرة فيمكن القول بان هناك مدة لسقوط الامر بالمنع من السفر - تطبيقا للقاعدة العامة فى الاوامر على العرائض الواردة فى المادة ٤/١٦٣ من قانون المرافعات - نتيجة عدم التنفيذ وهى ثلاثون يوما . كما انه اذا نفذ الامر بالمنع من السفر وفقا لهذه القاعدة فى خلال الثلاثين يوما من صدوره فيمكن ان يسقط ايضا - رغم ذلك التنفيذ - وذلك نتيجة لعدم تنفيذ الحكم النهائى بالدين الصادر امر المنع من السفر لاقتضائه او لعدم الاستمرار فى تنفيذه فى خلال ثلاث سنوات من تاريخ صدوره او من تاريخ اخر اجراء صحيح من اجراءات تنفيذه وفقا للفقرتين المقترحتين بواسطة المشروع .

المطلب الثانى

اثر الابعاد او حبس المدين او مرضه على المنع من السفر

يجب ان نوضح (اولا) اثر الابعاد على المنع من السفر (فرع اول) ثم اثر حبس

---

(١) حول الاساس التشريعى انظر ما سبق ص ٣٦ وما يليها

المدين على المنع من السفر (فرع ثان) واخيرا اثر مرض المدين على منعه من السفر (فرع ثالث) .

الفرع الاول

اثر ابعاد المدين على منعه من السفر

تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الحالي على انه « ولا يخل صدور امر المنع من السفر بسلطة الادارة في انهاء اقامة المدين الاجنبي او امره بمغادرة البلاد اذا اقتضى ذلك الصالح العام » . فهذا النص جاء لحكمة وهي «خشية ان يتحايل الدائن والمدين بغية اتخاذ الامر بالمنع من السفر وسيلة لاقامة الاجنبي في البلاد ، وخشية ان يثور ثمة جدل في حق جهة الادارة في انهاء اقامة الاجنبي للصالح العام اذا كان هناك امر بمنعه من السفر ، عمد المشروع الى ايراد نص صريح كاشف عن حق السلطة الادارية في هذا الشأن رغم صدور امر ولائي بمنع المدين من السفر (١) » .

وعلى ذلك فاذا كان في وجود الممنوع من السفر ضررا على مصلحة البلاد فمن حق السلطة الادارية - وفقا للمواد من ١٦ الى ٢٢ من المرسوم الاميري رقم (١٧) لسنة ١٩٥٩ بقانون اقامة الاجانب (٢) - اتخاذ ما تراه مناسبا من اجراءات لابعاده عن البلاد حتى ولو كان ممنوعا من السفر والواقع ان هذا الحكم يسد الباب امام « صورية المنع من السفر » حيث قد يتفق احد المواطنين مع اجنبي على الظهور بمظهر الدائن والمدين ، فيلجأ الدائن الكويتي الى اتخاذ اجراء المنع من السفر ضد هذا المدين الاجنبي بقصد اطالة مدة اقامة الاخير في الكويت مثلا . فردا لهذا القصد السيء وحفاظا على المصالح العليا

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات

(٢) المعدل بالقوانين ارقام ١ لسنة ٦٣ ، ٢٦ لسنة ٦٥ ، ١٧ لسنة ٦٨ ، ١١٧ لسنة ٧٧ ، ٥٥ لسنة ٨٢ ، ٤١ لسنة ٨٧ ، ٧ لسنة ٨٨ . فهذه المواد تنظم حق وزير الداخلية بابعاد الاجانب ، اداريا . كما ان الابعاد قد يكون عقوبة جزائية تكميلية جوازية ، متروكة لتقدير القاضي اذا قضى بالحبس مهما كان نوع الجريمة فاذا لم يحكم بها فهذا من حقه ، انظر عبد الوهاب حومد الوسيط في شرح القانون الجزائي الكويتي ، القسم العام ، الطبعة الثالثة ١٩٨٣ ، اعادة طبعة ١٩٨٧ ، ص ٣٥٧ .

الكويت من خطورة هذا الاجنبى نص المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات على ان الامر بالمنع من السفر لا يحرم جهة الادارة من سلطتها فى ابعاد الاجنبى اذا اقتضى ذلك الصالح العام .

ولكننا نعتقد ان المشرع ما كان بحاجة الى هذا النص الوارد فى الفقرة الثانية من المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات حيث ان نصوص المنع من السفر تعتبر - كقاعدة وفقا لاعتقادنا - نصوصا غير متعلقة بالنظام العام لانها تحمى مصالح خاصة وهى مصلحة الدائن والدليل على ذلك انه يستطيع ان يتنازل عن طلب المنع اما النصوص الواردة فى المواد من ١٦ الى ٢٢ المتعلقة بقانون اقامة الاجانب فهى نصوص متعلقة بالنظام العام لانها تنظم مصالح عامة وهى اقامة الاجانب فى دولة الكويت وبالتالى اذا تعارضت المصلحة الخاصة للدائن وهى مصلحته فى منع المدين من السفر مع المصلحة العامة لدولة الكويت فى ابعاد الاجنبى عنها لانه يشكل خطرا على الصالح العام فيها فيجب تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وفقا للمبادئ العامة فى القانون دون ان يحتاج الامر الى نص صريح على ذلك

الفرع الثانى

اثر حبس المدين على منعه من السفر

لقد طرح جانب من الفقه (١) السؤال التالى :

هل حبس المدين فى نفس الدين الذى منع من السفر من اجله يؤدى الى الغاء قرار منعه من السفر ؟

نظرا لان حبس المدين لا يؤدى الى انقضاء حق الدائن فان جانبا من الفقة العربى ذهب الى ان تنفيذ الحبس لا يمنع من بقاء المنع من السفر كوسيلة لاجبار المدين على

---

(١) فتحى والى ، حول منع المدعى عليه .... ١٥٩ ، ولقد طرح جانب آخر من الفقه السؤال التالى :

هل اجازة الحبس عن دين النفقة او الديون الناشئة عن جريمة فى القانون المصرى ، تجيز من باب أولى منع المدين من السفر فيهما ؟

الاجابة عنه بالنفى للاسباب الآتية :

« – ان اوامر المنع من السفر التى صدرت من قضاة الامور الوقتية لم تكن كلها متعلقة بديون النفقة، وانما كان بعضها من أجل تنفيذ التزامات مدنية و بعضها الآخر من اجل القيام بعمل معين .

– من ناحية اخرى، ان القانون المصرى ، قد اجاز الحبس ونظمه فى الديون ، بنصوص صريحة واضحة ولكنه لم يفعل ذلك بالنسبة للمنع من السفر، وهو استثناء على الأصل ، لانه وسيلة من وسائل تقييد الحرية والتى لا يجوز اتباعها إلا بنص صريح يجيزها فى القانون .

– ان الحبس لا يكون إلا من اجل حق ثابت بحكم نهائى، امتنع المحكوم له عن الوفاء به رغم قدرته على ذلك ، اما المنع من السفر فقد تم الامر به فى عدد من الحالات قبل الفصل فى دعوى الحق أى اثناء نظرها وقد يصدر حتى قبل رفعها .

– ان الحبس فى الديون ، وان كان يبدو اشد قسوة من المنع من السفر إلا ان هذا يعد امرا نسبيا ، اذ قد يكون المنع من السفر بالنسبة لشخص معين اشد من الحبس ، هذا اذا اخذنا فى الاعتبار ان مدة الحبس فى الديون محددة لا يمكن تجاوزها وهى شهر عن ديون النفقة ، ثلاثة اشهر فى غيرها كحد اقصى (مع مراعاة ما تنص المادة ٥١١ من قانون الاجراءات الجنائية بالنسبة للغرامات او المادة ٥١٤ من ذات القانون عند تعدد الاحكام) .

– من ناحية اخرى فان الحبس لا يحكم به الا فى دعوى ترفع بالاوضاع المعتادة تنعقد الخصومة فيها بين طرفيها ، باعلان المدعى عليه بها ، تتاح له فيها كل سبل الدفاع ، بعكس المنع من السفر ، فيصدر فى غيبة المطلوب منعه من السفر ، بناء على عريضة يقدمها طالب المنع ، وفقا للقواعد المعمول بها فى الاوامر على عرائض » ، محمود هاشم، المنع من السفر ، مرجع سابق ، ص ٤٩ ، بند ٣٢ .

الوفاء بالدين (١) . بينما ذهب رأى اخر في الفقه (٢) - في ظل قانون المرافعات الكويتي الملغى - الى القول بان الرأى الاول يكون مقبولا «اذا كان المنع من السفر وسيلة مستقلة لاكراه المدين بحيث يبقى المدين ممنوعا من السفر حتى الوفاء ، ولو كانت قد استعملت وسيلة اكراه اخرى معه كالحبس ولم تؤد الى نتيجة . اما وان المنع من السفر - في القانون الكويتي - وسيلة تحفظية تتم بقرار من قاضي الامور المستعجلة كتمهيد لامكانية حبس المدين في الدين ، وكان حبس المدين في الدين مقررا في القانون الكويتي لمدة محددة يجب الا تتجاوز ستة اشهر (مادة ٣٠٥ مرافعات معدلة بقانون ٣٤ لسنة ١٩٧٥) ، فانه يجب القول بان قضاء المدين مدة الحبس هذه يؤدى الى وجوب الغاء امر منعه من السفر ، اما اذا كان المدين قد حبس جزءا من الستة اشهر ، فانه يمكن منعه من السفر بعد خروجه من الحبس ، كما ان قرار منعه من السفر السابق على الحبس يبقى بغير الغاء .

ولا يجوز تأييد الرأى الاول ، بالرجوع الى الفقه الاسلامي . ذلك انه وفقا لاحكام هذه الفقه اذا حبس المدين وكان موسرا فانه يبقى في الحبس حتى يفى بالدين فهو لا يخرج من الحبس الا بعد الوفاء . اما اذا كان غير ثابت يساره او اعساره فانه يحبس مدة محددة للتعرف على يساره او اعساره ، فان لم يثبت يساره خلى سبيله ولم يمنع من السفر . وهو هنا لا يمنع من السفر بسبب عدم ثبوت قدرته على الوفاء . وهو شرط في الفقة الاسلامي سواء للحبس او للمنع من السفر (٣) » .

---

(١) سعيد عبد الكريم مبارك احكام قانون التنفيذ ، بغداد ١٩٧٤ ، ص ٢٩٢ مشار في فتحي والى ، المرجع السابق ، ص ١٥٩ هامش ٢٨ .

(٢) فتحي والى ، حول منع المدعى عليه ، ١٥٩ وما يليها .

(٣) فتحي والى ، حول منع المدعى عليه ، مرجع سابق ، ص ١٥٩ وما يليها ، وفي الفقه الاسلامي بدائع الصنائع للكاساني ، مشار اليه ، ص ١٧٣ ، المبسوط لشمس الدين السرخسي - مطبعة السعادة بمصر - الطبعة الاولى - الجزء العشرون - ص ٨٩ . الهداية : شرح بداية المبتدى للشيخ برهان الدين ابي الحسن على بن ابى بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني - (المتوفى سنة ٥٩٣ هـ) - الجزء الثالث مطبعة الحلبي بمصر (على مذهب ابى حنيفة) - ص ٢٨٦ . الفتاوى الهندية في مذهب الامام الاعظم ابى حنيفة تأليف السلطان ابى المظفر محيى الدين محمد اورنك - الجزء الخامس - المكتبة الاسلامية تركيا - ص ٦٣ ، هذه المراجع مشار اليها في فتحي والى ، حول منع المدعى عليه ، ص ١٤٥ هامش ١١ ، ص ١٦٠ . هامش ٢٩ . يؤيد جانب من الفقه هذا الرأى لانه يتفق والطبيعة القانونية للمنع من السفر ولكن يخالفه في عجز هذا الرأى « اذ أن قضاء المدين لمدة الحبس المحكوم بها ايا كانت أى سواء كانت المدة القصوى اكثر او اقل منها لا يؤدى منطقيا الى منع سفر المدين من اجل ذات الحق ، فلا يجوز اصدار أمر بمنع سفره ، ويجب الغاء المنع السابق ذلك لانه بقضاء مدة الحبس المحكوم بها يمتنع اعادة حبس المدين مرة اخرى اذا لم يعد للدائن حق طلب الحبس ، ومن ثم فلا يكون له أن يتخذ تدبيرا وقتيا للمحافظة على امكانية استخدام هذا الحق . واعتبارا بأن المنع من السفر تدبير تحفظي يستهدف تمكن الدائن من حبس المدين وليس تمكينه من استيفاء الدين استيفاء فعليا » محمود هاشم ، المنع من لسفر ، مرجع سابق ، ص ٩٨ ، بند ٦١ - ٣ .

ولكن – في اعتقادنا – في ظل قانون المرافعات الكويتي الحالي ان حبس المدين في نفس الدين الذى منع من السفر من اجله لا يؤدى الى الغاء قرار منعه من السفر للاسباب الاتية :

١ – ان حبس المدين لا يؤدى الى انقضاء حق الدائن ولا يمنع من التنفيذ الجبرى لاقتضائه بالطرق المقررة قانونا (وفقا للفقرة الرابعة من المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات) وبالتالى فان تنفيذ الحبس لا يمنع من بقاء المنع من السفر كوسيلة لاكراه المدين على الوفاء بالدين .

٢ – ان المنع من السفر وسيلة مستقلة لاكراه المدين بحيث يبقى المدين ممنوعا من السفر حتى الوفاء على الرغم من استعمال وسيلة اكراه اخرى لم تؤتى ثمارها كالحبس .

والدليل على ذلك هو ان لكل من حبس المدين ومنعه من السفر احكامه وشروطه (١) وهذا ما اكده القضاء الكويتي الذى قضى حديثا بأن « لكل من نظامي حبس المدين ومنعه من السفر احكامه وشروطه ، فنظام المنع من السفر وضع كاجراء تحفظى لمنع فرار المدين قبل حصول الدائن على سند تنفيذى ، لذلك اكتفى المشرع في شأنه بان يكون حق الدائن محقق الوجود حال الاداء ولو لم ترفع به دعوى موضوعية ، بينما شرع نظام حبس المدين لمواجهة امتناعه عن تنفيذ الحكم النهائى اوامر الاداء النهائى الصادر بالزامه بالدين رغم قدرته على الوفاء (٢) » .

٣ – ان الحد الاقصى لمدة الحبس هى ستة اشهر (وفقا للمادة ٢٩٢ من قانون المرافعات) اما المنع من السفر فليس له مدة لالغائه في قانون المرافعات (٣) مما يعنى ان

---

(١) بشأن حبس المدين انظر المواد من ٢٩٢ الى ٢٩٦ من قانون المرافعات الكويتي اما المنع من السفر فهو منظم بمقتضى المادتين ٢٩٧ ، ٢٩٨ من نفس القانون وانظر الاساس التشريعى للمنع ما سبق ص ٣١ وما يليها .

(٢) تمييز كويتى ١٩٨٦/١٢/٢٢ ، طعن رقم ١٩٨٦/٥٩ مدنى ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الرابعة عشر ، العدد الثانى ، ص ٣٤٣ .

(٣) انظر المادتين ٢٩٧ ، ٢٩٨ من قانون المرافعات وانظر الاساس التشريعى ما سبق ص ٣١ وما يليها

الامر بالمنع من السفر مرتبط الغائه بتحقق حكمته وهى استيفاء الدائن لحقه وليس قضاء المدين مدة الحبس المقررة قانونا .

٤ – كما ان المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات [1] نظمت اسباب انقضاء وسقوط الامر بالمنع من السفر ولم تشر من قريب او بعيد الى ان حبس المدين يؤدى الى الغاء الامر بالمنع من السفر على الرغم من ان المادتين (٢٩٧، ٢٩٨) اللتان تنظمان المنع من السفر وردتا (فى الباب الرابع) بعد المواد التى نظمت حبس المدين (٢٩٢ الى ٢٩٦) فكان اجدى بالمشرع ان ينص على ذلك صراحة .

٥ – ان قضاء مدة الحبس لا يعني بالضرورة عدم قدرته على الوفاء [2] حيث ان المشرع اجاز حبس المدين مرة اخرى عن حكم لوامر اخر [3] فلو كان قضاء المدة (الحد الاقصى) الاولى للحبس عن دين تؤدى الى عدم قدرته على الوفاء لمانص المشرع على جواز حبسه مرة اخرى لدين اخر سواء من نفس الدائن او من دائن اخر .

الفرع الثالث

اثر مرض المدين على منعه من السفر

اضاف مشروع تعديل بعض نصوص قانون المرافعات الحالى فقرة رابعة على المادة ٢٩٧ من نفس القانون التى تنص على انه « ويجوز لمدير ادارة التنفيذ الموافقة على سفر المدين بسبب مرضه هو او احد اصوله او فروعه من الدرجة الاولى او زوجه ، ويشترط لذلك ان يشفع الطلب بشهادة طبية من جهة رسمية تفيد حاجته الى العلاج فى الخارج وذلك مع بقاء المنع قائما [4] » .

---

(١) انظر الاساس التشريعى للمنع ما سبق ص ٣١ وما يليها .

(٢) نص المشرع فى المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات على ان « .. ولا يعتبر المدين قادرا على الوفاء اذا قامت ملاءته كليا على اموال لا يجوز الحجز عليها .....» .

(٣) نصت المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات على ان « يمتنع اصدار الامر بحبس المدين فى الاحوال الاتية ب – اذا كان له اولاد قد بلغوا الخامسة عشر عاما وكان زوجه متوفى او محبوسا لاى سبب . واذا قدم الطلب وامتنع الامر بالحبس تنفيذا لحكم او امر ، فلا يقوم المانع بعد ذلك من اصدار امر بالحبس تنفيذا لحكم او امر آخر .... » .

(٤) حول الاساس التشريعى للمنع انظر ما سبق ص ٣٦ وما يليها .

ان هذا النص استحدث سببا لتأجيل - وليس لسقوط الامر - تنفيذ الامر بمنع المدين من السفر الذى يرجع الى مراعاة اعتبارات انسانية وصحية تتجسد فى مرضه هو او احد اصوله او فروعه من الدرجة الاولى او زوجه وعلى ذلك فهذا السبب لا يعد مانعا من استصدار الامر بالمنع من السفر بل يصدر الامر ولكن يوقف تنفيذه لحين زوال سبب الوقف . ولذلك تتطلب النص شروط معينة لهذا الوقف وهى :

١ - ان يطلب المدين هذا الوقف .

٢ - وذلك لاصابته هو او زوجه او احد اصوله او فروعه من الدرجة الاولى بمرض ما وبالتالى فاذا كان المريض ليس هو المدين او زوجه او قريبة من الدرجة الاولى ، فلا يوقف المنع من السفر كما ان المشروع لم يحدد نوع هذا المرض او درجة خطورته ، غير اننا نقترح ان يكون المرض على درجة معينة من الخطورة بحيث

٣ - يلزم ان يشفع الطلب بشهادة طبية من جهة رسمية (لم يحدد المشروع ما اذا كانت الجهة الرسمية وطنية او اجنبية فعندئذ يلزم ان توجد ترجمة رسمية او عرفية لا تعترض عليها المحكمة باللغة العربية لذلك) [1] تفيد حاجته الى العلاج فى الخارج .

٤ - كما يلزم موافقة مدير ادارة التنفيذ على السفر - دون ان يتوقف ذلك على رضاء الدائن - رغم ان الامر بالمنع منه يظل قائما وهذا يعنى ان لمدير ادارة التنفيذ سلطة تقديرية فى هذه الحالة (فقد يوافق وقد يرفض السفر) .

ولقد اقترحنا - علاوة على تعديل صياغة هذا النص [2] - بانه يجوز طلب وقف تنفيذ الامر بالمنع من السفر بسبب مرض المدين او زوجه او قريبة الى الدرجة الاولى ايضا امام محكمة الطعن (محكمة التظلم وفقا للمادة ٢/١٦٥ مرافعات او محكمة الاستئناف وفقا للمادة ١٣٣ من قانون المرافعات) .

---

(١) وهذا توفيقا واتساقا مع الفقرة الثانية من المادة ٧٤ من قانون المرافعات بشأن المستندات المحررة بلغة اجنبية .

(٢) حول الاساس التشريعى للمنع ، انظر ما سبق ص ٣٦ وما يليها .

الخاتمة

يمكننا فى نهاية بحثنا « حول منع المدين من السفر » استخلاص عدة ملاحظات ونتائج على النحو التالى :

أولا : إن حرية التنقل داخل الدولة او خارجها من الحريات الاساسية التى تكفلها الدساتير الحديثة (بصفة خاصة الدستور المصرى والكويتى) بنصها على أن ممارسة هذه الحرية لا تكون مقيدة إلا فى حدود احكام القانون . وعلى ذلك فإن منع الانسان من السفر لا يكون إلا بقانون وفى حدوده لانه يمثل استثناءً وقيداً على الحرية الشخصية للانسان التى عملت الشرائع السماوية على صيانتها وحمايتها .ومن هذا المنطلق فإن الشريعة الاسلامية حرصت على حرية الانسان فى التنقل لدرجة أن تقييد هذه الحرية اثار جدلا فقهياً فيما يخص منع سفر المدين بدين مؤجل – على التفصيل الذى اوردناه سابقاً – اما لو كان حق الدائن ثابتاً ومؤكداً (أى محقق الوجود وحال الاداء) قبل سفر المدين فالدائن منعه حتى يتم له الوفاء وبالتالى لم يخول الفقهاء المسلمون الدائن الحق فى منع مدينه من السفر قبل ثبوت حقه قبله ولقد اجاز البعض أيضاً أن الدين اذا حل أجله اثناء السفر فيجوز للدائن منع المدين منه كاجراء تحفظى . وعلى اية حال اذا ثبت اعسار المدين فلا يجوز منعه من السفر بإجماع الفقهاء .

كما أن القاضى المختص باصدار قرار المنع من السفر هو نفس القاضى الذى اصدر الحكم المثبت والمؤكد للحق امام القضاء الاسلامى .

ثانيا : اما عن اثارة هذه المسألة فى القانون الوضعى المقارن فنجد أن بعض القوانين الوضعية الأجنبية التى تقوم على اساس الحرية الفردية (كالقانون الفرنسى) لا تجيز منع المدين من السفر – مطلقاً – عن الديون المدنية والتجارية بعكس القوانين التى

كانت تقوم على الفلسفة الشتراكية (كالقانون الالمانى) فتجيز استثناء إعتقال المدين اذا كان هناك خطراً يهدد الضمان العام للدائن، اما القانون الانجليزى فيجيز المنع اذا كانت هناك اسباب جدية يغلب معها عزم المدين على الفرار وكان فى ذلك ضرراً يحيق بالدائن

اما فى القوانين العربية المقارنة فإن القانون العراقى وفقاً لقانون التنفيذ الملغى كان يجيز المنع عند احتمال فرار المدين من الدين وبعد حضور المدين إلى ادارة التنفيذ وامتناعه عن تقديم الكفالة فكان المنع رغم انه اجراء احتياطى لا يتخذ إلا في مواجهة المدين وليس فى غيبته وهذا بالنسبة لكافة الديون وكذلك قانون المرافعات يعطى الحق للمدعى ان يطلب من قاضى الامور المستعجلة بعد تقديم كفالة منع المدعى عليه من السفر اذا ثبت احتمال فرار المدعى عليه من الدعوى وما يصدر عليه فيها (ركن الاستعجال) وكذلك اذا امتنع المدعى عليه عن ان يقيم عنه نائباً فى الدعوى ، غير أن قانون التنفيذ العراقى الحالى قد تطلب ان يتقدم الدائن بطلب الى منفذ العدل اذا اثبت احتمال فرار المدين وامتنع المدين عن تقديم كفالة بالدين، فعلى المنفذ العدل ان يقرر منع سفره . وهكذا فوفقاً للنظام القانونى العراقى يحترم مبدأ المواجهة قبل اتخاذ القرار بمنع المدين من السفر .

اما القانون السورى فلقد اجاز المنع من السفر فى حالات حبس المدين فقط أى بالنسبة لتعويض الضرر الناتج عن جريمة وبديون النفقات اياكان سببها أو نوعها (زوجية او اقارب او مهر او بائنة او تسلم الولد إلى من حق حضانته او قريبه فى مسائل الاحوال الشخصية وفقاً للمادة ٤٦٠ من قانون اصول المحاكمات) علاوة على حالات وردت فى قوانين اخرى (كالجمارك) ويقدم طلب المنع لقاضى الامور المستعجلة او لقاضى الموضوع (قبل البت فى الموضوع) او إلى ادارة التنفيذ(بعد البت فى الموضوع وصدور سند تنفيذى) وفى القانون اللبنانى لا يوجد نص قانونى (فى قانون اصول المحاكمات) ينظم هذه المسألة لذلك وجدت ثلاث اتجاهات قضائية بين الجواز مطلقاً [illegible] الاتجاه الاول يؤيده الفقه)

والجواز المشروط بأن يكون المنع لدين يجوز حبس المدين بمقتضاه وأن يكون بين الدائن سند تنفيذى ولو لم يكن حائزاً لقوة الامر المقضى (الاتجاه الثانى) ، عدم الجواز إلا لدين يجوز الحبس فيه وان يكون بسند تنفيذى حائزاً لقوة الامر المقضى (الاتجاه الثالث) وعلى اية حال لا يجوز المنع اذا اوفى المدين بالدين او قدم كفالة .

وفى القانون الاردنى فإن المختص بقرار المنع من السفر هو قاضى الامور المستعجلة او محكمة الموضوع (م ١٥٧ اصول المحاكمات المدنية) اثناء الدعوى الموضوعية بطلب أصلى او عارض (يصدر به حكم وليس امراً) فى حالة الاستعجال بعد تكليف المدين بالمثول امامها لتقديم السبب الذى يحول دون تقديم كفالة وبالتالى يحترم مبدأ المواجهة قبل اصدار قرار المنع (مثل القانون العراقى والسورى وعلى عكس القانون الكويتى) ، كما أن قرار المنع من السفر يأخذ شكل حكم وليس امراً - على عكس القانون الكويتى الحالى - ويكون المنع نتيجة للدعوى القائمة او لعدم عرقلة سير التنفيذ وبالتالى يسقط القرار اذا تم الوفاء بالدين او قدم المدين كفالة . لكن القانون الاردنى لم يشترط شروط معينة فى حق الدائن على عكس القانون السورى والكويتى .

اما فى الامارات العربية المتحدة فيكن المنع لدين التعويض (اياكان سببه) طالما يزيد على عشرة دنانير فيجوز للدائن او للمدعى اثناء الدعوى الموضوعية ان يطلب من محكمة الموضوع كطلب تبعى اتخاذ هذا الاجراء الاحتياطى عند حالة الضرورة الاستعجال (م ٧٣ اجراءات المحاكم المدنية) . كما أن الحكمة من المنع هو خدمة الدعوى الموضوعية - كما كان سائداً فى ظل قانون المرافعات الكويتى الملغى - او عدم تعطيل أى حكم يصدر ضد المدعى عليه - مثل الوضع فى القانون الاردنى - ولكن فى حالة الضرورة القصوى المخشية من فراره تصدر المحكمة امراً بالقبض عليه - ليس بمذكرة كما هو الوضع فى القانون الاردنى - ليتم مواجهته . كما يسقط المنع اذا قدم ضماناً او كفيلاً مقبولاً لدى

المحكمة بالتعويض والمصاريف المطلوبين منه فى الدعوى . وقد يستفاد من المادة ٧٣ من قانون اجراءات المحاكم المدنية ان المحكمة تستطيع من تلقاء نفسها ان تقرر منع المدين بالتعويض من السفر

كما يختلف القانون الاماراتى عن غيره من معظم القوانين العربية فى اعلان المدعى عليه بطلب منعه من السفر وذلك لسماع دفاعه - وهذا ما تطلبه مشروع تعديل قانون المرافعات الكويتى المقدم لمجلس الامة حالياً - ولكن يجوز للمحكمة ان تستغنى عن هذا الاعلان (م٧٧ اجراءات المحاكم المدنية) .كما يجوز ان يوجه هذا الطلب إلى ممثل الشخص الاعتبارى او موظفيه او ضباطه الذين لعملهم علاقة بموضوعه (م ٧٩ اجراءات المحاكم المدنية) وهذا على عكس ما هو موجود فى القانون الكويتى . كما يجوز للصادر ضده القرار او لمن رُفض طلبه ان يتظلم منه امام المحكمة التى تملك ان تعدل او تلغى هذا الاجراء (م ٧٨ اجراءات المحاكم المدنية) . كما يحق للمدين ان يطلب التعويض بدعوى عن طلب المنع من السفر اذا ما تبين ان الدائن لم يكن محقاً فى طلبه او أن مبررات الطلب لم تكن كافية او معقولة (م ٨١ اجراءات المحاكم المدنية) .

اما عن الوضع فى القانون المصرى فلا يجوز منع المدين من السفر - كمبدأ عام - عن الديون المدنية والتجارية احتراما للحرية الشخصية للمدين - على عكس ما هو سائد فى القانون الكويتى - ولكن استثناء يجوز فى التعويض عن جريمة ان يطلب المدعى بالحق المدنى من قاضى الامور الوقتية (رئيس المحكمة الكلية او من يقوم مقامه او من يندب لذلك او القاضى الجزئى وفقاً للمادة ٢٧ مرافعات) بناء على عريضة فيصدر امرا بمنع المحكوم عليه غيابياً من السفر - وبالتالى يصدر الامر فى غيبة المدين - وذلك بفرض اعلانه بالحكم . اما المدين المفلس فلا يجوز منعه من السفر إلا بطلب يقدم لمحكمة الافلاس (م ٢٣٩ من القانون التجارى المصرى) وعند زوال الحكمة من المنع تأمر المحكمة بالغائه (م

٢٤٠ من القانون التجارى المصرى)

كما يحق لصاحب الشأن ان يلجأ إلى قاضى الامور الوقتية بناء على عريضه مقدمه إليه ليصدرامراً بمنع الفرد من السفر فى بعض مسائل الاحوال الشخصية وبالتالى يصدر الامر فى غيبته وهذا يكون ضد الزوجة لمنعها من السفر عند عدم الحصول على اذن زوجها او ضد الصغير لمنعه من السفر اذا لم يكن برفقة حاضنه القانونى او ضد المحكوم عليه بدين النفقة متى كان الحكم الصادر عليه حكماً نهائياً او مشمولاً بالنفاذ المعجل القانونى او القضائى

وهكذا فإن المختص باصدار قرار المنع من السفر - بالنسبة لدين التعويض عن جريمة او لبعض مسائل الاحوال الشخصية التي تنصب على الزوجة او الصغير او دين النفقة – هو قاضى الامور الوقتية بناء على عريضة تقدم إليه ليصدر امراً بالمنع فى غيبة المدين . وفى هذا يختلف القانون المصرى عن معظم القوانين العربية (ما عدا قانون المرافعات الكويتى الحالى) حيث يكون المنع من السفر بناء على طلب مستعجل (اصلى او عارض) اثناء الدعوي الموضوعية امام محكمة الموضوع (كالقانون السورى والاردنى والاماراتى) او قاضى الامور المستعجلة (كالسورى والاردنى والكويتى الملغى) حيث يجب احترام مبدأ المواجهة عند اتخاذ قرار المنع او لادارة التنفيذ (كالقانون العراقى الذى يتطلب احترام المواجهة قبل اتخاذ قرار المنع وكالقانون السورى ، واللبنانى، والكويتى الذى لا يتطلب احترام مبدأ المواجهة) ولكننا نأمل أن يسند إلى قاضى التنفيذ المصرى مهمة اصدار قرار منع المدين من السفر ولكن بعد اعلان الطلب إليه لسماع دفاعه .

ثالثا : اما عن الاساس التشريعى لمنع المدين من السفر فى القانون الكويتى الذى انصب عليه موضوع بحثنا – نظراً لعدم وجود هذا النظام بكامله فى القانون المصرى

والأمل معقود على وجوده فيه لجدواه فى استقرار المعاملات المالية وفى حماية العلاقات القانونية التى تنشأ بصددها - فيجب النظر إلى رأى الفقه الاسلامى لمعرفة إلى أى مدى اخذ عنه القانون الكويتى على اعتبار أن الفقه الاسلامى هو المصدر الرئيسى لنظام منع المدين من السفر ، فيمكننا أن نجد بعض النقاط التى اخذ بها القانون الكويتى حسب رأى الفقه الاسلامى فى حين توجد نقاط اخرى لم يأخذ بها نتيجة اختلاف ظروف المجتمع الكويتى عما كان عليه الحال وقت وضع فقهاء الاسلام لقواعد نظام المنع من السفر ويمكننا ان نورد هذه النقاط مجملة فيما يلى :

١ - اذا كان المدين معسراً فلا يجوز منعه من السفر باجماع الفقه الاسلامى وهو ما اخذ به القانون الكويتى .

٢ - نجد ان الفقه الاسلامى اشترط ثبوت حق الدائن قبل مدينه بداية حتى يخول له حق منع المدين من السفر فى حين ان القانون الكويتى اكتفى بأن يكون حق الدائن محقق الوجود حال الاداء لكى يطلب منع مدينه من السفر .

٣ - لم يقتصر المنع من السفر - وفقاً لرأى الفقه الاسلامى - على حالة ارادة المدين السفر خارج الدولة الاسلامية بل منعه من السفر حيث يقيم المدين الى أى مكان آخر ولوكان داخل الدول الاسلامية فى حين أن القانون الكويتى يقصر المنع من السفر على حالة ارادة المدين السفر خارج الدولة بحدودها الاقليمية الدولية الحالية فقط .

٤ - يرى الفقه الاسلامى ان حق الدائن فى منع مدينه من السفر لا يرتبط بثبوت خشية الدائن فى فرار مدينه من الدين بل له منعه من السفر ولو لم تقم هذه الخشية بعكس القانون الكويتى الذى اشترط ان يقدم الدائن الدليل على وجود

اسباب جدية تدعو إلى الظن بفرار المدين من الدين رغم قدرته على الوفاء به .

٥ – بينما ثار خلاف في الفقه الاسلامي حول حق الدائن في منع مدينه من السفر قبل حلول أجل الدين ، فإن القانون الكويتي اشترط حلول الأجل في حق الدائن (٢٩٧ م مرافعات) لكي يطلب منع مدينه من السفر وبالتالي فلو كان حق الدائن غير حال فلن يستطيع ان يطلب منع المدين من السفر وفقاً للقانون الكويتي .

٦ – يمكن ارجاع أصل الفقرة جـ من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات الكويتي الحالي – والتي تتضمن اسقاط الامر بالمنع من السفر في حالة ما اذا قدم المدين كفالة مصرفية كافية لضمان الدين او كفيلاً مقتدراً يقبله المختص باصدار الامر بالمنع من السفر – إلى رأي في الفقه الاسلامي حول فرضية سفر المدين للجهاد قبل حلول أجل الدين الذي يحل بعد عودته من السفر فالدائن منعه إلا اذا قدم المدين كفيلاً شخصياً او رهناً يفي بالدين .

٧ – إن طلب المنع من السفر كان يقدم لقاضي الموضوع لانه هو الذي يتولى تنفيذ الحكم (وفقاً للفقه الاسلامي) اما قانون المرافعات الكويتي الحالي فلقد عهد بهذه المهمة إلى ادارة التنفيذ – وليس لمحكمة الموضوع – لانها هي التي تشرف على اعمال التنفيذ القضائية .

رابعا : بالنظر الى قانون المرافعات الكويتي لسنة ١٩٦٠ الملغى وقانون المرافعات الحالي لسنة ١٩٨٠ يتبين لنا أن القانون الملغى كان يوجب استصدار قرار المنع من السفر بحكم – عند المطالبة الموضوعية بالدين – وفقاً لنص المادة ١٥٩ منه وذلك عن طريق دعوى مستعجلة ويكون المختص بها اما قاضي الامور المستعجلة او محكمة الموضوع بطريق التبعية ، فيصدر الحكم في دعوى تنظر في خصومة يحترم فيها مبدأ المواجهة بين

الخصمين (المدعى والمدعى عليه) بعكس القانون الحالي الذى يوجب استصدار قرار المنع من السفر - ولو قبل المطالبة الموضوعية بالدين - بأمر على عريضة وفقاً للمادة ٢٩٧ منه ، مقدمة لمدير ادارة التنفيذ او لوكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض ، بناء على سلطته الولائية فذلك يعنى ان الامر بالمنع من السفر يصدر دون مواجهة بين الخصمين (الدائن والمدين أى الطالب والمقدم ضده العريضة) ويخضع بالتالى الامر بالمنع للقواعد العامة فى الاوامر على العرائض وخاصة طرق الطعن منه على نحو ما وضحنا سلفاً .

ومن الملاحظ ان القانون الكويتى يتميز من سائر القوانين الاخرى فى هذا الصدد حيث انه يتبنى - كمبدأ عام - صورة وقائية تحفظية تقوم على الاكراه البدنى وتهدف الى حمل المدين على تنفيذ التزامه ايا كانت طبيعته وايا كان مصدره او نوعه . وهذه الصورة هى منع المدين من السفر ونظراً لان هذا المنع يمثل استثناء على حرية التنقل الكفولة دستورياً (م ٣٠ ، ٣١) وحيث يستلزم تقييدها بقانون يضع ضوابطها لذلك قيد المشرع الاجرائى هذا الاجراء التحفظى بعدة شروط واردة فى المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات وهى :

أ - ان يصدر القاضى المختص قانوناً (وهو مدير ادارة التنفيذ او وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض بعكس القانون السابق الذى يجعل للاختصاص به بدعوى أصلية لقاضى الامور المستعجلة او بطلب تبعى « لمحكمة الموضوع - شرط اجرائى « الاختصاص» -) أمر المنع بناء على طلب او عريضة - شرط اجرائى (تقديم الطلب) - مقدمة من صاحب الشأن (او الدائن) ضد المدين (شرط يتعلق بالاشخاص) بعد التأكد من ان يكون حق الدائن محقق الوجود وحال الاداء (شروط تتعلق بالموضوع) وهذا يعنى عملاً أن يكون ثابتاً بسند لا يشترط فيه ان يكون سنداً تنفيذياً . كما أن المشرع لم يشترط ان يكون الدين معين المقدار ولكنه واجه احتمال لجوء الدائن اثناء نظر الدعوى الموضوعية

إلى استصدار الامر بالمنع من السفر على ذمة تلك الدعوى ، لذلك يلجأ الدائن إلى تقديره بواسطة القاضى المختص باصدار الامر تقديراً مؤقتاً (شرط موضوعى) ولكن ليس هناك ما يمنع من ان يكون الدين معين المقدار فيستطيع الدائن أن يستصدر أمر المنع لاقتضائه .

كما على الدائن ان يثبت قيام اسباب جدية تدعو إلى الظن بأن فرار المدين حال أى وشيك الوقوع (ركن الاستعجال ، يتعلق بالمصلحة الواقعية لقبول الطلب) وان يقدم دليلاً على قدرة المدين على الوفاء بالدين (يتعلق بواقعية المصلحة لقبول طلب الدائن) وبالتالى اذا تحقق القاضى المختص من هذه الشروط – والذى يملك ان يجرى تحقيقاً مختصراً ، اذا تطلب الامر ذلك – يصدر الامر على عريضة بالمنع من السفر (الفصل فيه) باعتباره اجراء وقائياً تحفظياً (طبيعة الامر بالمنع من السفر) لحمل المدين على الوفاء بالدين . لذلك فإن امر المنع من السفر يخضع للقواعد العامة فى الاوامر على العرائض – وبالتالى يصدر الامر فى غيبة المدين أى دون مواجهة ويكون مشمولاً بالنفاذ المعجل القانونى – ويكون قابلاً للتظلم منه امام القاضى الآمر أو امام المحكمة الكلية ويكون الحكم الصادر فى التظلم مشمولاً بالنفاذ المعجل القانونى – وذلك خلافاً للوضع فى القانون السابق الملغى حيث يوجب على الدائن التريث لحين انقضاء ميعاد الاستئناف – باعتباره حكماً وقتياً أو مستعجلاً ويكون خاضعاً بدوره لقواعد الطعن المقررة للاحكام المستعجلة وكذلك نفاذه أو وقفه يخضع لقواعد نفاذ أو وقف تنفيذ الاحكام المستعجلة (طرق الطعن فى الامر ونفاذه أو وقف تنفيذه هو والاحكام المتعلقة به) .

خامسا : هذا ويجرى العمل فى الكويت على أن يصدر مدير ادارة التنفيذ او وكيل المحكمة الكلية المنتدب لهذا الغرض امراً على عريضة يعتبر نافذاً بمجرد صدوره ولا يسقط او يلغى الا وفقاً لاسباب عامة أو خاصة واردة فى المادة ٢٩٨من قانون المرافعات

وهى :

(أ) الاسباب العامة التى تعنى الوفاء الاختيارى او ما يقوم مقامه أو ما فى حكمه (كالابراء والمقاصة والتجديد) او بالوفاء الاجبارى عن طريق توزيع حصيلة التنفيذ على الدائنين لاقتضاء حقوقهم .

(ب) الاسباب الخاصة الواردة فى المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات وهى :

١ - اذا تخلف شرط او اكثر من الشروط اللازمة للأمر به كما لو كان المدين فى حالة اعسار وانتفت عنه مظنة الفرار او عدم وجود حق الدائن او حقه مؤجلا او تنازل عنه الدائن او وجود اسباب تدعو إلى عدم الظن بفرار المدين او ان يكون الممنوع شخصاً اعتبارياً او وجود صلح بين الدائن والمدين او الحكم بشهر إفلاس المدين قبل اصدار الامر بمنعه .

٢- اذا اقر الدائن كتابة بالموافقة على رفع المنع وهذا تطبيقاً لقاعدة أن « من يملك الانشاء يملك الالغاء » او « من يملك الطلب ، يملك التنازل عنه » . فحيث ان امر المنع قد صدر بناء على طلب الدائن المكتوب ، فكذلك يجب ان يرفع باقراره وموافقته الكتابية .

٣ - اذا قدم المدين كفالة معتمدة لضمان الوفاء بحق الدائن سواء أكانت كفالة بنكية « مالية » او شخصية أى ان يقدم المدين كفيلاً مقتدراً بحيث يلجأ الدائن إلى استيفاء حقه من المدين ، فاذا امتنع او اعسر جاز له الرجوع على الكفيل لاقتضاء حقه .

٤ - اذا اودع المدين او الغير « نائبه او غيره » مبلغا نقدياً مساوياً الدين المطلوب وتم

تخصيصه للوفاء بهذا المبلغ .

ه – اذا لم يقدم الدائن لادارة التنفيذ ما يدل على رفع المطالبة القضائية بالمديونية خلال سبعة ايام من تاريخ صدور الامر بالمنع من السفر .

هذا وقد جرى العمل في الكويت على رفع المنع من السفر في الحالتين الآتيتين :

أ – صدور حكم في التظلم بالغاء المنع من السفر مما يفيد عدم احقية الدائن في استصداره .

ب – صدور حكم نهائي برفض الدعوى الموضوعية او بعدم قبولها بسبب يتعلق بالموضوع .

ومن جانب آخر تتضمن المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات حكماً (في اعتقادنا فقرة زائدة) على انه « اذا كان في وجود الممنوع من السفر ضرراً على مصلحة البلاد ، فمن حق السلطة الادارية اتخاذ ما تراه مناسباً من اجراءات لابعاده عن البلاد حتى ولو كان ممنوعاً من السفر » . والواقع ان هذا الحكم يسد الباب امام « صورية المنع من السفر » حيث قد يتفق أحد المواطنين مع أجنبي على الظهور بمظهر الدائن والمدين ويلجأ الدائن الكويتي إلى اتخاذ اجراء المنع ضد المدين الاجنبي بقصد اطالة مدة اقامته في الكويت مثلاً .

سادسا : من المأمول ان يتبنى المشرع الكويتي اقتراحاتنا السابق ذكرها بخصوص تعديل النصوص القائمة « للمنع من السفر » الواردة في قانون المرافعات وتعديل الصياغات المقترحة في مشروع تعديل بعض نصوص قانون المرافعات الكويتي في هذا الصدد والتي عرضناها بصدد الاساس التشريعي وبصدد شروط استصدار الامر

وقواعد الطعن فيه وتنفيذه ووقف تنفيذه .

ونظراً لان نظام منع المدين من السفر الوارد فى قانون المرافعات الكويتى الحالى ليس له نظير فى قانون المرافعات المصرى الحالى وان الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع (م ٢ دستور مصرى) والتى تعتبر مصدراً لنظام منع المدين من السفر ، فاننا نامل أن يتبنى المشرع المصرى هذا النظام - الذى ثبتت فعاليته (فى المجتمع الكويتى) فى استيفاء الدائن لحقه وفى تفادى الاجراءات المعقدة ومنازعات وعقبات التنفيذ الجبرى ، مما يحقق الثقة والاستقرار فى التعامل ويؤدى إلى الازدهار الاقتصادى فى الدولة وذلك من خلال الأخذ « بمشروع القانون » التالى :

مادة أولى « لصاحب الشأن (او للدائن) بحق محقق الوجود حال الاداء ، ولو قبل رفع المطالبة القضائية بالدين ، ان يقدم عريضة لقاضى التنفيذ - الذى يقع فى دائرته موطن المدين - طالباً اصدار امر بمنع المدين من السفر وبتقدير الدين تقديراً مؤقتاً اذا لم يكن معين المقدار ، متى كانت هناك اسباب جدية تدعو إلى الظن بفرار المدين من الوفاء بالدين رغم قدرته على ذلك ، وللأمر قبل اصدار الامر أن يجرى تحقيقاً مختصراً اذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب .

كما يجب اعلان الامر لمن صدر ضده خلال اسبوعين من تاريخ صدوره وإلا تعتبر العريضة والامر الصادر عليها بالمنع كان لم تكن ويكون التظلم من الامر خلال اسبوعين من تاريخ اعلان الامر خاضعاً للقواعد المنصوص عليها فى المادتين ١٩٧ ، ١٩٩ من قانون المرافعات .

ولا يخل صدور امر المنع من السفر بسلطة الادارة فى انهاء اقامة المدين الاجنبى او امره بمغادرة البلاد اذا اقتضى ذلك الصالح العام » .

مادة ثانية « يمتنع اصدار الامر بمنع المدين من السفر فى الاحوال الآتية :

أ - اذا مرض المدين او زوجه او أحد اصوله او فروعه من الدرجة الاولى واحتاج السفر بطلب مشفوع بشهادة طبية من جهة رسمية داخلية او مترجمة رسمية اذا كانت صادرة من جهة خارجية تفيد حاجته إلى هذا السفر .

ب - اذا كان زوجاً للدائن او من اصوله او فروعه مالم يكن الدين نفقة مقررة .

جـ - اذا قدم كفالة مصرفية او كيلاً مقتدراً يقبله المختص باصدار الأمر .

د - اذا أودع خزانة ادارة التنفيذ مبلغ من النقود مساو للدين وملحقاته وخصص الوفاء بحق الدائن الذى صدر الامر بناء على طلبه ويعتبر هذا المبلغ محجوزاً عليه بقوة القانون لصالح هذا الدائن واذا وقعت عليه بعد ذلك حجوز جديدة فلا يكون لها اثر فى حق من خصص له المبلغ » .

مادة ثالثة « يستمر امر المنع من السفر سارى المفعول حتى ينقضى لاى سبب من الاسباب التزام المدين قبل دائنه الذى استصدر الأمر بحيث اذا انقضى الالتزام خارج ادارة التنفيذ تعين على الدائن او على المدين اخطارها بذلك خلال اسبوع من تاريخ الانقضاء حتى يسقط الأمر .

ومع ذلك يسقط الأمر ايضاً فى الاحوال الاتية :

أ - اذا لم يقدم الدائن لادارة التنفيذ ما يدل على رفع المطالبة القضائية بالدين خلال سبعة ايام من صدور الأمر بالمنع من السفر .

ب - اذا انقضت ثلاث سنوات على صدور حكم نهائى فى دعوى المطالبة بالدين دون طلب تنفيذه او على أخر اجراء صحيح من اجراءات

تنفيذه دون طلب الاستمرار فيها .

جـ - اذا وافق الدائن كتابة على اسقاط الأمر .

هـ - اذا قدم المدين او غيره كفالة مصرفية كافية او كفيلاً مقتدراً يقبله المختص باصدار الامر . ويكون محضر الكفالة المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذى قبله بما تعهد به ويجيز أيضاً منعه من السفر .

و - اذا اودع خزانة ادارة التنفيذ مبلغ من النقود مساو للمدين وملحقاته وخصص الوفاء بحق الدائن الذى صدر الأمر بناء على طلبه ويعتبر هذا المبلغ محجوزاً عليه بقوة القانون لصالح هذا الدائن واذا وقعت عليه بعد ذلك حجوز جديدة فلا يكون لها أثر فى حق من خصص له المبلغ » .

سابعاً : كما ينبغى ربط ادارة التنفيذ بجهاز كمبيوتر مباشر بادارة المنافذ « والجوازات » فى وزارة الداخلية بدلاً من توجيه كتاب إليها لاعلامها باجراء المنع او بالغائه

تم بحمد الله وتوفيقه ،

ملاحق بصدد الاجراءات التنظيمية لاستصدار المنع من السفر والغائه

يقدم الدائن طلب المنع من السفر (ملحق رقم ١) ويضع عليه طابعاً قيمته خمسة دنانير كويتية إلى الباحث القانوني في قسم منع السفر والتوقيف بادارة التنفيذ الذي يتأكد من البيانات المدرجة في الطلب ومن السند التنفيذي المرفق بالطلب إن وجد ثم يحال الملف إلى رئيس القسم الذي يحيله بدوره إلى مدير ادارة التنفيذ المختص باصدار الأمر بالمنع . وبعد موافقة مدير ادارة التنفيذ على الطلب مصدراً امره عليه يعود الملف الى قسم المنع من السفر والتوقيف لتحرير كتاب خاص صادر من وزارة العدل الى وزارة الداخلية لتنفيذ الامر بالمنع من السفر (ملحق رقم ٢) .

وبعد ذلك يحال الملف الى السجل في قسم منع السفر لكي يعطى له رقماً مسلسلا للمنع من السفر ويلاحظ في الملحقين ١ ، ٢ وجوب كتابة اسم آمر المطلوب منعه من السفر لتفادي التشابه في الاسماء . وان حدث التشابه في الاسماء فيتقدم الشخص الذي يتشابه اسمه مع اسم الممنوع من السفر الى شعبة منع السفر ويحرر كتاباً (ملحق رقم ٣) يطلب فيه اثبات انه ليس هو المطلوب . وقد يذهب هذا الشخص الى الدائن ويطلب منه كتابة اقرار على انه ليس هو الشخص المقصود بالمنع من السفر (ملحق رقم ٤) .

وفي بعض الحالات قد يطلب رئيس قسم منع السفر والتوقيف وجود كفيل شخصي للمشتبه فيه فيحضر الكفيل موقعاً بذلك على نموذج خاص (ملحق رقم ٥) وهو موجه إلى مدير ادارة التنفيذ متعهداً بانه يكفل هذا الشخص كفالة تضامنية في سداد الدين ان اتضح انه هو الشخص المقصود .

– اما إلغاء المنع من السفر قد يكون مطلوباً بواسطة الدائن الذي يوقع اقراراً

خاصـاً بذلك موجودا فى قسم منع السفر (ملحق رقم ٦) فيه يطلب الدائن رفع المنع عن مدينه .

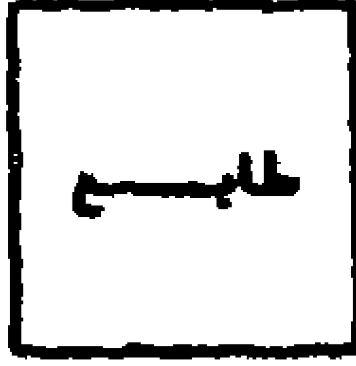
وقد يطلب إلغاء المنع من السفر المدين نفسه - بناء على حكم برفض دعوى المديونية او أى سبب آخر كتقديم كفيل مثلاً - الذى يحضر كفيلاً له امام مدير ادارة التنفيذ فيوقع على اقرار بذلك (ملحق رقم ٧) .

واحياناً يكون المدين مضطراً للسفر خارج الكويت ثم العودة اليها مرة أخرى ولكنه لن يستطيع متى كان المنع من السفر قائما ، لذلك يقدم طلباً لالغاء المنع من السفر الصادر ضده بشرط وجود كفيل يضمنه فى ذلك (ملحق رقم ٨) .

وفـــى جميـع حـالات الغـاء المنـع مـن السـفر تقـوم ادارة التنفيـذ باخطار (فى شكل كتـاب) وزارة الداخليـة - ادارة المنافذ - باجراء الغاء منع السفر لكى تنفذه (ملحق رقم ٩) .

وهكذا فإن قسم منع السفر والتوقيف يعتبر ضمن اقسام ادارة التنفيذ التى ينظمها القرار الوزارى رقم ١٥٠ لسنة ١٩٩٤ (ملحق رقم ١٠) .

بسم الله الرحمن الرحيم





وزارة العدل

ادارة التنفيذ

قسم منع السفر والتوقيف

منع سفر رقم /

طلب منع سفر

السيد مدير ادارة التنفيذ المحترم

تحية طيبة وبعد ..

مقدمه ________ جنسيته ( )

عنوانه . ________

١) ضد الاسم الاول ____ الثاني ____ الثالث ____ الرابع ____

عنوانه . ________

مكان عمله ________

الجنسية ____ المهنة ____ تاريخ الميلاد ____

ب . م . رقم ____ رقم الاقامة أو الجنسية ____ اسم الأم ____

رقم جواز السفر : ____ تاريخ اصداره ____ تاريخ انتهائه : ____

٢) ضد الاسم الاول ____ الثاني ____ الثالث ____ الرابع ____

عنوانه ________

مكان عمله : ________

الجنسية ____ المهنة ____ تاريخ الميلاد ____

ب . م . رقم ____ رقم الاقامة أو الجنسية ____ اسم الأم ____

رقم جواز السفر ____ تاريخ اصداره ____ تاريخ انتهائه ____

يعرض الآتي ________

____

____

الطالب

يطلب مقدمه صدور الأمر بمنع المقدم ضده من السفر ...

____

إدارة التنفيذ

رقم منع السفر (/)

نحن / القاضي مدير ادارة التنفيذ

بعد الاطلاع على هذا الطلب وعلى المستندات المرفقة وعلى نصوص القانون وبعد سماع أقوال الطالب .

نأمر : ________

____

________ القاضي

____

________ مدير ادارة التنفيذ

ملحق رقم (١)

صورة
٤ × ٦

وزارة العدل
طلب رقابة أمنية

صورة
٤ × ٦

جهة الطلب	
رقم الطلب	
الإجراء	
التاريخ	/ / ١٩

السيد / مدير عام الإدارة العامة لشئون الهجرة المحترم
" إدارة جوازات المنافذ "
يرجى إتخاذ اللازم نحو الإجراء المشار إليه أعلاه حيال المذكور إسمه وبياناته أدناه

بيانات شخصية

الإسم الكامل	الأول	الثاني	الثالث	الرابع	العائلة
family	fourth	third	second	first	Full Name
الجنسية		الجنس	تاريخ الميلاد	/ / ١٩	محل الميلاد
إسم الأم					
المهنة					

بيانات ثبوتية

رقم الجواز		محل الإصدار		تاريخ الإصدار	/ / ١٩	تاريخ الإنتهاء	/ / ١٩
الرقم المدني		رقم الجنسية / الإقامة / التأشيرة					
رقم الهوية		نوع الهوية					

بيانات القضية

رقم	بالمخفر		إسم المخفر		نوع القضية		تاريخ القضية	/ / ١٩
	بالمحكمة		التهمة					

بيانات الدعوى

رقم الدعوى		المدعي	
سبب الدعوى			

ملاحظات :

يعتمد .. الأسم : .... التوقيع والختم

الوظيفة : ....

بيانات خاصة بإدارة جوازات المنافذ

الرقم الأرشيفي	

إسم المستلم : .... التوقيع : .... التاريخ / / ١٩ الوقت : د س

إسم المسجل : .... التوقيع : .... التاريخ / / ١٩ الوقت : د س

إسم المدقق : .... التوقيع : .... التاريخ / / ١٩ الوقت : د س

ملحوظة : بالنسبة للأجانب يسجل الإسم بالإنجليزي طبقاً لجواز السفر

خلفه ← نموذج رقم (١٨٤) أسطر ١٠٣

ملحق رقم (٢)

إيضاحات عامة

يستخدم هذا النموذج لجميع حالات الرقابة الأمنية بواسطة الإدارات المعنية بذلك وهذه الحالات تنحصر في الترميات التالية :

PERSON BLACK LIST ACTION	حالات الرقابة الأمنية	مسلسل S.No.
PREVENT TRAVELLING	منع سفر	1
PREVENT ENTERING	منع دخول	2
TO ARREST	إلقاء قبض	3
CHARING TO DUTY	تكليف سفر	4
ROUSING SOME DEP.	تنبيه جهة عن شخص	5
REVENT GRANT	منع كفالات	6
REVENT VISAS	منع تأشيرات	7
REVENT DRIVING LICENCE	منع إجازة قيادة	8
REVENT VEHICLES REGSTRATION	منع تسجيل مركبة	9
REVENT ISSUE PASSPORT	منع صرف جواز	10
ETAIN PASSPORT	سحب جواز	11
NCEL RESIDENT	إلغاء إقامة	12
TAIN NATIONAL CERTIL	سحب جنسية	13
E PAYMENT	دفع غرامة	14
ANSFER TO ADDMIL	إحالة للجهة الطالبة	15
TAIN DRIVING LICENCE	سحب رخصة قيادة	16
EVENT DEAL PROPERTIES	منع التصرف في الممتلكات	17
USING TO CHECK DEPARTMENT	تنبيه مراجعة جهة الطلب	18
T PASSPORT	جواز مفقود	19
T VISA	تأشيرة مفقودة	20
THER REASONS	أسباب أخرى	21

بسم الله الرحمن الرحيم

وزارة العدل
ادارة التنفيذ
قسم السكرتارية
شعبة التوقيف ومنع السفر



الرقم و ح ت ١ / ________
التاريخ ________
الموافق ________

السيد الفاضل / وكيل وزارة الداخلية المحترم
(ادارة الابعاد ومنع السفر)

بعد التحية ،

نود الإحاطة علما : بأن المدعو / (الجنسية)

وحامل بجواز سفر رقم : المؤرخ في ١٩ م والذي منع من السفر على

ذمة الدعوى الموضوعية المرفوعة من:/

ضده /

وذلك بموجب كتاب المنع رقم و ع ت م / / بتاريخ / / ١٩ م .

قيد :

ولكل ما تقدم بيانه : فانه لا مانع من التصريح للاول بالسفر مالم يكن ممنوعا لسبب آخر . مع ابقاء المنع ساري المفعول بالنسبة للممنوع الاصلي

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام . . .

مدير ادارة التنفيذ

ملحق رقم (٣)

وزارة العدل
ادارة التنفيذ
قسم منع السفر والتوقيف

بسم الله الرحمن الرحيم

التاريخ /

الموافق / / / ١٩ م.

القرار

أقر أنا الموقع أدناه / (الجنسيه)

حامل رقم / المؤرخ / / ١٩ م.

أن المدعو / (الجنسيه)

حامل / رقم/ المؤرخ / / ١٩ م.

ليس هو الشخص المقصود بأمر منع السفر المتقدم من قبلي برقم و ع ت م /

المؤرخ / / ١٩ م وذلك تحت مسئوليتي

وعلى هذا وقعت ...

ملاحظه :-

أسم المدين بأمر منع السفر / (الجنسية)

المقسر بما فيه

رئيس قسم منع السفر والتوقيف.

يعتمد ....

مدير ادارة التنفيذ

ملحق رقم (٤)

بسم الله الرحمن الرحيم

السيد الفاضل / مدير إدارة التنفيـــــذ   المحترم

تحية طيبة وبعـــــد ...

أرجو من سيادتكم التكرم بالموافقة على قبول كفالتي للمدعو /

(الجنسية) والذي يحمل جواز السفر رقم .   الصادر بتاريخ

وذلك في أمر منع السفر رقم   / بتاريخ / / / ١٩ المرفوع من قبل

على ذمة الدعوى رقم   وفاء لمبلغ

(/   د.ك) فقط   لاغير)

حيث أن الأول حامل جواز السفر المشار إليه ليس هو الشخص المقصود بأمر منع السفـــر السالف الذكر وأنني اتعهد بكفالته كفالة تضامنية في سداد المبلغ إذا ما اتضح أنه هو الشخـــص المقصـــود .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام ...

تحريراً في / / ١٩م   مقدمه / الكفيـــل

الاســـــم :

اثبات الشخصية : :

عنوان السكن :

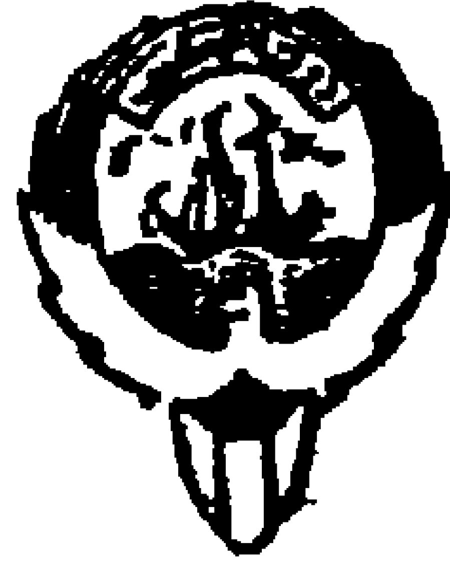
عنوان العمل :

التوقيـــع :

ملحق رقم (٥)

نموذج رقم ٥٩

بسم الله الرحمن الرحيم



وزارة العدل

إدارة التنفيذ

قسم منع السفر والتوقيف

الرقم: ______________

التاريخ: ______________

الموافق: ______________

أنا الموقع أدناه/ الجنسية :

حامل /

مقر العمل /

مقر السكن /

أرجو إلغاء أمر منع السفر المقدم من قبلي والصادر ضد المدعو/ ....

....) الجنسية بموجب / ١٠

والمؤرخ في ....

الشاكر بعنايته ،

<u>رئيس قسم منع السفر</u>

يعتمد

مدير إدارة التنفيذ

ملحق رقم (٦)

نموذج رقم ١٥٩

بسم الله الرحمن الرحيم



وزارة العدل
ادارة التنفيذ
قسم منع السفر والتوقيف

الرقم : ____________
التاريخ : ____________
الموافق : ____________

السيد الفاضل / القاضي مدير ادارة التنفيذ المحترم

تحيه طيبه وبعد ،

أرجو التكرم بالموافقه على قبول كفالتي للمدعو/ ____________

وذلك لالغاء أمر منع السفر الصادر ضده من قبل / ____________

وفاء لمبلغ / د . ك) فقط

وأقر أن هذه الكفاله تضامنيه وغير قابله للسحب .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام ،،،

بيانات الكفيل

الاسم/ ____________

أثبات الشخصيه/ ____________

عنوان السكن / ____________

عنوان العمل / ____________

الراتب الشهري / ____________

التوقيع /

ملحق رقم (٧)

بسم الله الرحمن الرحيم



وزارة العدل
ادارة التنفيذ
قسم منع السفر والتوقيف

كفالة منع السفر

اقر انا الموقع ادناه / ________________ (الجنسية)
وحامل / ________ رقم ________ صادر بتاريخ / / ١٩م
المقيم / ________________________________
العمل / ________________________________
بالاتي : ________
حيث ان السيد / ________________ قد استصدر الامر رقم ________________
المؤرخ / / ١٩ والذي تم بموجبه منع سفر المدعو / ________________
(الجنسية) وفاء لمبلغ / ________________

وحيث ان الممنوع يرغب بالسفر وقد لا يتسنى المدعي التنفيذ عليه انذاك .. فانني اتعهد بموجب هذه الكفالة بان اؤدي بالتضامن معه المدعي المبلغ المطالب به دون تحفظ وهذه الكفالة تضامنية غير قابلة السحب .

رئيس قسم منع السفر — الكفيل

يعتمد

____

مدير ادارة التنفيذ

____

ملحق رقم (٨)



وزارة العدل

طلب إلغاء
إجراء من نظام الرقابة الأمنية

جهة الطلب	
رقم الطلب	
الإجـــراء	
التاريــــخ	/ / ١٩

السيد / مدير عام الإدارة العامة لشــــئون الهجرة المحترم

" إدارة جوازات المنافذ "

يرجى إتخاذ اللازم نحو الإجراء المشار إليه أعلاه حيال المذكور إسمه وبياناته أدناه

الإسم الكامل	الأول	الثاني	الثالث	الرابع	العائلة
الجنسيـــة					

بيانات الإجراء المطلوب إلغائه

رقم كتاب المنع		تاريخ كتاب المنع	/ / ١٩		
رقم القضية بالمخفر		إسم المخفر		نوع القضية		تاريخ المنع	/ / ١٩
رقم القضية بالنيابة		التهمة			

سبب الإلغاء : ....

ملاحظات : ....

....

الأسم : .... التوقيع والختم

الوظيفة : ....

بيانات خاصة بإدارة جوازات المنافذ

إسم المستلم : .... التوقيع :.................... التاريخ : / / ١٩ الوقت : [ ] . [ ] ص

إسم المسجل : .... التوقيع :.................... التاريخ : / / ١٩ الوقت : [ ] . [ ] ص

إسم المدقق : .... التوقيع :.................... التاريخ : / / ١٩ الوقت : [ ] . [ ] ص

نموذج رقم (٨١) أغسطس ١٩٩٣ ← خلف

قرار وزاري رقم [١٥٠] لسنة ١٩٩٤
بشأن إعادة تنظيم إدارة التنفيذ

وزير العدل والشئون الإدارية:

- بعد الاطلاع على قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠.
- وعلى المرسوم الأميري الصادر بشأن وزارة العدل بتاريخ ١٩٧٩/١/٧.
- وعلى القرار الوزاري رقم ٧٣ لسنة ١٩٩٠ بتنظيم إدارة التنفيذ.
- وبناءً على عرض وكيل الوزارة.

قـــــرر

مادة (١) :

تختص إدارة التنفيذ بمباشرة إجراءات التنفيذ وإعلاناته ، بإصدار الأوامر الولائية على النحو المبين بالقانون ، ويكون مقرها محافظة العاصمة.

ويتبعها خمس فروع في محافظات العاصمة وحولي والفروانية والأحمدي والجهراء ، وتختص كل منها بتنفيذ الأحكام والأوامر إذا كان المنفذ عليه موطن في دائرة المحافظة.

مادة (٢) :

يُنتدب لرئاسة إدارة التنفيذ أحد رجال القضاء يباشر الإختصاصات المنصوص عليها في القانون ، ويتولى الإشراف على أعمال الإدارة وفروعها ، ويكون له نواب من بين رجال القضاء يُندبون لرئاسة الفروع في المحافظات ، ولرئيس الفرع في دائرة المحافظة كافة الإختصاصات التي يخولها القانون لمدير الإدارة.

مادة (٣) :

ينشأ في الإدارة مكتب فني ، ومكتب الرقابة المالية ، ومكتب لمنع السفر - يتبع مدير الادارة مباشرة، ويلحق بهم عدد من الخبراء والموظفين.

Ministry of Justice
Minister's Office



وزارة العدل
مكتب الوزير

التاريخ : الإشارة :

مادة (٤) :

يختص المكتب الفني بما يلي :

١) إعداد الدراسات والبحوث القانونية وإبداء الرأي في المسائل التي تعترض إجراءات العمل في الإدارة.

٢) دراسة الشكاوى التي تحال إليه من المدير وفحصها والرد عليها ، ومباشرة ما يعهد به من تحقيقات والتراجعات وأوجه التصرف فيها

٣) إعداد القرارات والتعاميم والتعليمات الإدارية ، والمذكرات التفسيرية التي تتعلق بأوضاع العمل والموظفين بالإدارة.

مادة (٥) :

يختص مكتب الرقابة المالية بالرقابة على الشعب المالية في الفروع ، وعلى وجه الخصوص متابعة عمل التسويات اللازمة على أرصدة البنك المركزي و[illegible] في المحافظات ، وإجراءات الجرد اللازمة بأنواعه المختلفة للتأكد من مطابقة أرصدة الصناديق للسجلات ، والقيام بفحص جميع المعاملات والمستندات والدفاتر المحاسبية المستخدمة في جميع الشعب المالية للتأكد من صحتها وتتبع المخالفات المالية إن وجدت ، وتوجيه الموظفين نحو اتباع التعليمات المالية الصحيحة وإعداد تقرير شامل لأعمال الشعب يرفع إلى مدير الإدارة كل ثلاثة شهور ، وإبداء الرأي في اختيار الموظفين المرشحين للعمل في الشعب المالية

مادة (٦) :

يختص مكتب منع السفر بتلقي طلبات المنع من السفر ، وتنفيذ أوامر منع السفر بعد قيدها في سجل خاص يوضح فيه تاريخ ورقم الأمر ورقم الدعوى التي استند إليها ، ورقم ملف التنفيذ ، وجميع البيانات اللازمة لتحديد شخص الصادر ضده الأمر ، وعلى الأخص اسمه ثلاثيا على الأقل وجنسيته وعمله ومحل إقامته . ويكون مقره بفرع العاصمة

Fax . . 40 '590 فاكس
Tel. : 2405877/2432510 هاتف :

Ministry of Justice
Minister's Office



وزارة العدل
مكتب الوزير

الإشارة :

التاريخ :

مادة (٧):

يكون مقر الفرع في دائرة المحافظة ، ويُشكّل من مراقبة تنفيذ وقسم الشئون المالية والإدارية.

مادة (٨):

تتكون مراقبة التنفيذ بالفروع من ثلاثة أقسام :

١) قسم الإعلان والجدول : ويختص بتلقي كافة الأوراق القضائية والسندات التنفيذية وقيدها في الجدول الخاص ، وإحالة السندات التنفيذية إلى قسم التنفيذ بعد إعلانها.

٢) قسم التنفيذ : ويختص بمباشرة كافة إجراءات التنفيذ العادي والجبري ، ويتولى رئيس القسم توزيع ملفات التنفيذ على مأموري التنفيذ ، ويقوم المأمور – بناءً على طلب صاحب الشأن – بمباشرة جميع إجراءات التنفيذ سواءً العادي أو الجبري بالنسبة للسند التنفيذي المحال إليه من رئيس القسم ، ما لم ير الرئيس إحالة الملف لمأمور آخر لمباشرة إجراء أو أكثر من هذه الإجراءات ، ويؤشر في الجدول الخاص بأي إجراء يُتّخذ في شأن التنفيذ ، كما يتولى إستلام صحف الدعاوى والطعون في القضايا المتعلقة بالحجوز وغيرها التي تختص فيها الإدارة.

ويُخصص عدد من موظفي القسم: لما يأتي:

لاستلام الملفات والأحكام وأوامر الحجز التحفظي الواردة للقسم بعد قيدها في السجل المعد لذلك ، وعرضها على رئيس القسم لتوزيعها على مأموري التنفيذ أو اتخاذ الإجراء المناسب بشأنها ، وتسليمها لمأموري التنفيذ واستلامها منهم بعد الإنتهاء من إجراء المطلوب.

كما يُخصص عدد آخر من موظفي القسم لمباشرة إجراءات التنفيذ في قضايا الأحوال الشخصية.

Fax : 2401538 : فاكس
Tel. 2463577/2432510 : هاتف

Ministry of Justice
Minister's Office



وزارة العدل
مكتب الوزير

الإشارة :

التاريخ :

٣) قسم التركات و الإيجارات ، ويختص بما يلي:

التركات.

أ. جرد تركات المتوفين من الكويتيين إذا كان من بين الورثة غائب رشيد أو قاصر غير مشمول بوصاية الهيئة العامة لشئون القصر ، وكذا تركات غير الكويتيين إذا كان من بين الورثة غائب أو قاصر ، كما يقوم بجرد تركات مجهولي الشخصية.

ب. إتخاذ الإجراءات التحفظية على التركات فور جردها وتسليمها وحفظ وإيداع ما يرى بقاؤه من أموال التركة وبيع ما يخشى عليه من التلف أو السرقة أو النقص في القيمة مما يحتاج إلى رعاية خاصة.

جـ. تسليم أموال التركة لمستحقيها من الورثة وغيرهم أو لممثليهم القانونيين كل حسب ما يستحقه فيها.

الإيجارات :

أ. تلقي الأجرة المرفوض إستلامها بعد عرضها من المستأجر على المؤجر عرضاً قانونياً وإيداعها في صندوق الإدارة.

ب. إخطار المؤجر بإيداع الأجرة المستحقة بكتاب موصى عليه خلال خمسة أيام من تاريخ الإيداع ، وصرفها إليه.

جـ. تقاضي الرسوم المستحقة عن الإيداع بإستثناء المبالغ التي تُصرف لمودعيها تنفيذاً لأحكام صادرة لصالحهم في مواجهة الإدارة.

Fax : 2401558 فاكس :

Tel. : 2465677/2432510 : هاتف

Ministry of Justice
Minister's Office



وزارة العدل
مكتب الوزير

التاريخ :   الإشارة :

مادة (٩) :

يتكون قسم الشئون المالية والإدارية بالفروع من شعبتين

١ - شعبة الشئون المالية: وتختص بما يلي:

أ. القيام بعملية التوريد ، بما في ذلك إعداد الإستمارة وإثباتها في الحسابات الشخصية.

ب. القيام بعملية الصرف ، وذلك بإعداد الإستمارة بعد التأكد من عملية توريد أصل المبلغ المراد صرفه ، وإثبات العملية في الحساب الشخصية.

جـ. إعداد قيد التوريد والصرف يوميًا وإثباته في اليومية المركزية

د. التدقيق على جميع المستندات المستخدمة في الشعبة.

هـ. مطابقة اليومية لخزينة الصرف اليومي.

و. مطابقة يومية للبنك المركزي مع الكشوف المرسلة منه ، وعمل التسويات وميزان مراجعة للحسابات.

ز. استلام وتوريد أمانات الأحراز ، وإعداد سند الاستلام اللازم.

حـ. قبول المبالغ المراد إيداعها بعد رفضها وعرضها قانونا ، وكذلك إيداع المبالغ المصرح بإيداعها من المحاكم - ما عدا إيداع الأجرة ، وحفظها لحين صرفها بسند صرف لمستحقيها.

٢ - شعبة الشئون الإدارية ، وتختص بما يلي:

أ. إنجاز ومتابعة المعاملات الخاصة بشئون الموظفين بالفرع.

ب. إستلام المعاملات الواردة إلى الفرع وإثباتها في سجل الوارد وعرضها على الموظف المختص وتصدير الكتب الصادرة من الفرع إلى الجهات بعد قيدها في سجل الصادر.

Fax : 2401556 : فاكس
Tel. . 2406877/2432610 . هاتف

جـ. طباعة ما يُحال إليها.

د. إستلام وتخزين العهد من أدوات كتابية وسجلات ومطبوعات وغيرها ، وصرفها للموظفين بموجب النماذج المعدة لذلك.

مادة (١٠) :

يلغى القرار رقم ٧٣ لسنة ١٩٩٠ بتنظيم إدارة التنفيذ.

مادة (١١) :

على وكيل الوزارة تنفيذ هذا القرار ويعمل به من أول أكتوبر ١٩٩٤ ، وينشر في الجريدة الرسمية.

وزير العدل والشئون الإدارية

مشاري جاسم العنجري

تحريراً في:

/ / ١٤١٦هـ

/ / ١٩٩م

قائمة المراجع

اولا : المراجع العربية :

أحمد ابو الوفا :

- اجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ط ٧ ، ١٩٧٨ .

أحمد عبد الرزاق السنهورى :

- الوسيط فى شرح القانون المدنى ، جزء ٢ ، ط ١٩٥٨

أحمد فتحة بك وعبد الفتاح السيد بك :

- التنفيذ ، علماً وعملا ، ط ١٩٢٤ ، المطبعة الرحمانية بمصر .

أحمد ماهر زغلول :

- اصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية ، الجزء الاول ، رابطة التنفيذ، ط ١٩٩٠ - ١٩٩١ ، ط ١٩٩٣ .

الجريدة الرسمية للجمهورية السورية :

- العدد ٦٣ المؤرخ فى ٢٥ / ٣ / ١٩٥٤ ص ١٥٥٦ .

الجريدة الرسمية للمملكة الاردنية الهاشمية :

- عمان ، السبت ١٥ شعبان سنة ١٤٠٨ هـ - الموافق ٢ نيسان سنة ١٩٨٨ - العدد ٣٥٤٥

الشرح الكبير على متن المقنع :

- لشمس الدين بن قدامه - على مذهب ابن حنبل المتوفى سنة ٦٨٢ هجرية - الجزء الرابع - طبعة بيروت ١٩٧٢ .

المبسوط :

- لشمس الدين السرخسى - مطبعة السعادة بمصر- الطبعة الاولى ، الجزء العشرون .

المغنى :

- لابى محمد عبدالله بن أحمد بن محمود قدامه (المتوفى سنة ٦٢٠ ه ، على مذهب ابن حنبل - الجزء الرابع - طبعة القاهرة ١٩٦٩ ميلادية)

الموسوعة الفقهية :

- تصدرها وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية الكويتية ، الجزء الخامس والعشرون ، سماية - شرب .

الموسوعة المقارنة :

- القوانين والتشريعات والانظمة لدول الكويت ، قطر ، الامارات العربية المتحدة - المملكة العربية السعودية ، اعداد أحمد سعيد عبد الخالق ومحمود حامد النقيب (بالكويت) .

الهداية شرح بداية المبتدى :

- الشيخ برهان الدين أبى الحسن على بن ابى بكر بن عبد الجليل

الرشدانى المرغينانى - (المتوفى سنة ٥٩٣هـ) - الجـــزء الثالث مطبعة الحلبـــى بمصر (على مذهب ابى حنيفة) .

امينة النمر :

- اوامر الاداء ، ط ١٩٧٥ ، منشأة المعارف بالاسكندرية .

انور طلبة :

- موسوعة المرافعات المدنية والتجارية - الجزء الثالث - ط ١٩٩٤

بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع :

- للامـــام عـــلاء الدين ابى بكر بن مسـعود الكاسانى - الحنفى الملقب بملك العلمـاء (المتـوفى سنة ٥٨٧ هجـرية) - جـزء سـابع ط اولى ١٩١٠ مطبعة الجمـالية - الطبعة الثـانية - لبنان ١٩٧٤ ، دار الكتاب العربى ، بيروت ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢

حسن الليبدى :

- اصول المرافعات الولائية ، ط ١٩٨٤

حسنى حسن المصرى :

- الافلاس ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٨ .

رمزى سيف :

- قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتى ، ط ١٩٧٤

- الوسيط فى شرح قانون المرافعات ، ط ٨ ، ١٩٦٩ ، دار النهضة العربية .

- قواعد تنفيذ الاحكام والمحررات والموثقة فى قانون المرافعات الجديد ، رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، ط ٨ ، ١٩٦٩ دار النهضة العربية .

سعيد عبد الكريم مبارك :

- احكام قانون التنفيذ ، ط ١٩٧٠، ١٩٧٤ ، بغداد، ط ١٩٧٤ ، البصرة .

صبحى المحمصانى :

- النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الاسلامية، الجزء الاول ، ط ١٩٤٨ ، بيروت

صلاح الدين سلحدار :

- اصول المحاكمات المدنية ، ط ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤م ، مطبعة الروضة - دمشق

عبد الباسط جميعى :

- مبادئ التنفيذ ط ١٩٨١ .

- مبادئ المرافعات ط ١٩٧٤ ، ط ١٩٨٠ .

- التنفيذ ط ١٩٦٠

عبد الباسط جميعى ، محمود محمد هاشم :

- المبادئ العامة فى التنفيذ طبقاً لقانون المرافعات الجديد ، ط ١٩٧٨ .

عبد الحميد ابو هيف :

- طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية ، ط ١٣٤١هـ - ١٩٢٣ مطبعة الاعتماد ، شارع حسن الاكبر بمصر .

عبد العزيز خليل ابراهيم بديوى :

- قواعد واجراءات التنفيذ الجبرى والتحفظ فى قانون المرافعات بالمقارنة باحكام الشريعة الاسلامية ، ط اولى ١٩٧٤، الطبعة الثانية ، ١٩٨٠ .

عبد الوهاب حومد :

- الوسيط فى شرح القانون الجزائى الكويتى ، القسم العام ، الطبعة الثالثة ١٩٨٣ ، اعادة طبع ١٩٨٧

عزمى عبد الفتاح عطية :

- قواعد التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات ، ط ١٩٨٣ - ١٩٨٤ .

- نظام قاضى التنفيذ دراسة تحليلية انتقادية مقارنة ، رسالة جامعة عين شمس ، ١٩٧٧ ، نظام قاضى التنفيذ فى القانون المصرى والمقارن ، دراسة تحليلية لنظام التنفيذ واختصاصات قاضى التنفيذ فى القانون المصرى والفرنسى والعراقى والسورى واللبنانى ، ط ١٩٧٨ ، دار النهضة العربية .

عزيز عبد الامير العكيلى :

- احكام الافلاس فى قانون التجارة الجديد (فى قانون التجارة الكويتى) ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٧ .

على مظفر حافظ :

- شرح قانون التنفيذ المعدل ، ط ١٩٦٦ .

فتحى والى :

- الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، ط ١٩٨١ ، ١٩٩٣

- التنفيذ الجبرى وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية ، ط ١٩٨١ ، ١٩٨٩ .

- التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى ، ط اولى ١٩٧٨ ، مطبوعات جامعة الكويت

- قانون القضاء المدنى الكويتى ، ط ١٩٧٧

- حول منع المدعى عليه من السفر فى القانون الكويتى ، مجلة الحقوق والشريعة الكويتية ، السنة الاولى ، العدد الثانى ، رجب ١٣٩٧ هـ - يونيو ١٩٧٧ م ، ص ١٤١ الى ١٦١ .

مجلة القضاء والقانون :

- يصدرها المكتب الفنى لمحكمة الاستئناف العليا (سابقا) ولمحكمة التمييز (حاليا) .

مجموعة القواعد القانونية :

- التى قررتها محكمة التمييز فى المدة من ١٩٧٢/١١/١ الى ١٩٧٩/١٠/١ .

محمود محمد هاشم :

- قانون القضاء المدنى ، الجزء الاول ، قواعد التنظيم القضائى ، الدعوى القضائية ، الطبعة الثانية ، ٩٠ - ١٩٩١ .

- المنع من السفر فى غير المواد الجنائية ، ط ٥ ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م - دار الفكر العربى .

مصطفى مجدى هرجه :

- الاوامر على العرائض ، ط ٢ ، ١٩٨٥ .

- منازعات التنفيذ الوقتية فى المواد المدنية والتجارية ، ط ٢ ، ١٩٨٣ .

معوض عبد التواب :

- الوسيط فى قضاء الامور المستعجلة ط ١٩٨٤ .

مفلح عواد القضاة :

- اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائى فى الاردن ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٨ - عمان - دار الكرمل للنشر والتوزيع .

منصور مصطفى منصور

- انتقال الالتزام - انقضاء الالتزام ، خلاصة دروس لطلبة السنة الثانية بكلية الحقوق - جامعة الكويت - الجزء الاول ، ط ٨١ - ١٩٨٢ .

نبيل اسماعيل عمر :

- الأوامر على عرائض ونظامها القانوني في المرافعات المدنية والتجارية ، ط ١٩٨٧ .

- أصول المرافعات المدنية والتجارية ، ط ١٩٨٦ .

نصره ملا حيدر :

- طرق التنفيذ وإجراءات التوزيع ، ط ١٩٦٦ ، مطبعة فتى العرب - دمشق

نعيم عطية :

- المنع من السفر ، ط ١٩٩١ ، دار النهضة العربية .

وجدي راغب :

- التنفيذ القضائي وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط ١٩٩٥ .

- مبادئ القضاء المدني ، ط ١٩٨٦ - ١٩٨٧ .

- شروط اختصاص القاضي المستعجل تعليق على حكم المحكمة الكلية الكويتية الصادر في ١٩٨١/١١/٢ في القضية رقم ١٩٨١/١١١ استئناف مستعجل ، مجلة المحامي الكويتية - السنة الخامسة - العددان يوليو - أغسطس ١٩٨٢ ص ١١٣ وما يليها .

- مبادئ التنفيذ القضائي « الكويتي » ، ط ١٩٨٠ - ١٩٨١ .

- دراسات فى مركز الخصم امام القضاء المدنى ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، يناير ١٩٧٦ ، السنة الثامنة عشر ، العدد الاول ، ص ٧١ الى ٢٣٦ .

- النظرية العامة للتنفيذ القضائى ، ط ١٩٧٤ م ، دار الفكر العربى .

- نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى (فى قانون المرافعات) - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - حقوق عين شمس ، يناير ١٩٧٣ ، السنة الخامسة عشر ، العدد الاول ، ص ١٦٧ الى ٢٧٥ .

وجدى راغب فهمى [illegible]

- قانون المرافعات الكويتى وفقاً لاحدث التعديلات التشريعية ، ط ١٩٩٤ .

ثانيا: المراجع الاجنبية :

- SOURDILLAT (M), le contrôle juridictionnel des voies d'exécution , thèse Paris, 1937 .

- TISSIER, (R) , rôle de juge dans la procédure civile allemande , (le rôle du juge dans le procès civil allemand) , thèse Paris , 1948 .

- VINCENT (J) et PREVAULT (J), Voies d'exécution et Procédures de distribution , 15 éme éd. Dalloz, 1984.

الفهرس